

Teilklage und Teilurteil

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
WALTER WUTHRICH
von Trub (BE)

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. M. GULDENER

Juris-Verlag Zürich
1952

Teilklage und Teilurteil

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von
WALTER WÜTHRICH

von Trub (BE)

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. M. GULDENER

Juris-Verlag Zürich
1952

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 12. Juli 1952

Der Dekan

Prof. Dr. W. Bickel



Für die Anregung zu vorliegendem Thema sowie für die Ratschläge während der Arbeit möchte ich hiermit Herrn Prof. Dr. Guldener meinen verbindlichen Dank aussprechen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Baumbach/Lauterbach: Zivilprozessordnung, 19. A. München und Berlin 1950 (Baumbach/Lauterbach ZPO).
- Becker: Schweiz. Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 2. Abteilung, Bern 1934 (Becker Komm.).
- Birchmeier: Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. 12. 1943, Zürich 1950 (Birchmeier Hdb.).
- Blumenstein: Die Einrede der beurteilten Sache nach bernischem Zivilprozessrecht, ZbJV 38 449 ff. (Blumenstein ZbJV 38 449 ff.).
- Egger: Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, das Familienrecht, Zürich 1914 (Egger Komm.).
- Eichenberger K.: Beiträge zum aargauischen Zivilprozessrecht, Aarau 1949 (Eichenberger Beitr.).
- Endemann W.: Der deutsche Zivilprozess, Bd. 2, Berlin 1879 (Endemann ZP II).
- Fischer O.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts, Berlin 1918 (Fischer Lehrbuch).
- Fitting: Zur Lehre vom Umfange der Rechtskraft nach § 293 der Zivilprozessordnung. Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 2 266 ff. (Fitting Z. f. ZP. 2 266 ff.).
- Fitting H.: Der Reichs-Zivilprozess, 10. A. Berlin 1900 (Fitting ZP).
- Gautschi H.: Verrechnungseinrede und Widerklage im schweiz. Prozessrecht, Diss. Bern 1946 (Gautschi Diss.).
- Goldschmidt J.: Zivilprozessrecht, Berlin 1929 (Goldschmidt ZPR).
- Guhl: Das schweiz. Obligationenrecht, 4. A., Zürich 1948 (Guhl OR).
- Guldener: Das schweiz. Zivilprozessrecht, Bd. 1, Zürich 1947 (Guldener ZPR I).
- Hellwig K.: System des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 1 Leipzig 1912 (Hellwig Syst. I).
- Herzog: Zur Lehre von der Rechtskraft d. Urteile nach § 293 d. Reichs-Zivilprozessordnung, Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 1 416 ff. (Herzog Z. f. ZP. 1 416 ff.).
- Hess F.: Grundsätze der Streitwertberechnung nach zürcherischem und Bundeszivilprozessrecht, Diss. Zürich 1939 (Hess Diss.).
- Keller/Pfisterer: Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau, 3. A., Aarau 1947 (Keller/Pfisterer Komm.).

- Klöppel P.: Die Einrede der Rechtskraft Berlin 1882 (Klöppel Einrede).
- Lehfeldt: Oesterreichischer und reichsdeutscher Zivilprozess Berlin 1914 (Lehfeldt öster. u. dt. ZP).
- Leuch: Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Kommentar, 2. A., Bern 1937 (Leuch Komm.).
- Lüchinger A.: Das gewerbliche Schiedsgericht Zürich, Diss. Zürich 1923 (Lüchinger Diss.).
- Lutz: Gesetz für die Zivilrechtspflege, Kommentar, St. Gallen 1946 (Lutz Komm.).
- Lutz: Die Teilklage, SJZ 27 45 ff. (Lutz SJZ 27 45 ff.).
- Lutz: Nachklage und Nachklagerecht SJZ 28 324 (Lutz SJZ 28 324).
- Lutz: Zur Streitwertberechnung im Zivilprozess SJZ 35 176 (Lutz SJZ 35 176).
- Neumann: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Bde. 1, 2, 4. A. Wien 1928 (Neumann Komm. I, II).
- Nikisch A.: Zivilprozessrecht, Tübingen 1950 (Nikisch ZPR).
- Oertmann P.: Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozessrecht, Berlin 1916 (Oertmann Aufrechnung).
- Pagenstecher: Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kläger, Juristische Wochenschrift 25 712 ff. (Pagenstecher JW 25 712 ff.).
- Petersen J.: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, Bd. 1, 5. A. Lahr 1904 (Petersen ZPO).
- Planck J. W.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 1, Nördlingen 1887 (Planck Lehrb. I).
- Rosenberg L.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 4. A., München und Berlin 1949 (Rosenberg Lehrb.).
- Rüegg F.: Das letztinstanzliche kantonale Haupturteil als Voraussetzung für die Berufung ans Bundesgericht, Diss. Zürich 1942 (Rüegg Diss.).
- v. Savigny: Das Obligationenrecht, Bd. 1, Berlin 1851 (Savigny OR).
- Schmidt R.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. A., Leipzig 1906 (Schmidt Lehrb.).
- Schönke A.: Zivilprozessrecht, 6. A., Karlsruhe 1949 (Schönke ZPR).
- Schollmeyer: Kritische Bemerkungen zur Lehre von dem Umfang der Rechtskraft bei Teilansprüchen, Archiv für d. zivilistische Praxis Bd. 76 439 ff. (Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 439 ff.).
- Schwalbach: Ist mit dem geltend gemachten Teil einer Forderung die ganze Forderung aberkannt, Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 3. F. Bd. 26 514 ff. (Schwalbach Gruchot's Beitr. 26 514 ff.).
- Seuffert/Walshmann: Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1, 12. A., München 1932 (Seuffert/Walshmann Komm. I).
- Stein F.: Grundriss des Zivilprozess- und Konkursrechts, 3 A. Tübingen 1928 (Stein Grundriss).
- Stein/Jonas: Kommentar zur Zivilprozessordnung Bd. 1, 17. A.; Bd. 2, 16. A., Tübingen 1949/1939 (Stein/Jonas Komm. I, II).

- Steiner E.: Die Appellation nach schweiz. Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1906 (Steiner Diss.).
- Sträuli/Hauser: Gesetze über die zürcherische Rechtspflege, Bd. 2, 2. A. Zürich 1939 (Sträuli/Hauser Komm.).
- Struckmann/Koch: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 7. A., Berlin 1900 (Struckmann/Koch Komm.).
- Sydow/Busch: Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 21. A., Berlin und Leipzig 1935 (Sydow/Busch Komm.).
- Tappolet: Die formelle richterliche Prozessleitung im zürcherischem Zivilprozess Diss. Zürich 1941 (Tappolet Diss.).
- v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Leipzig 1910 (Tuhr BGBB).
- Vetsch: Prozessuale Fragen in Arbeitsstreitigkeiten, Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festgabe für den schweiz. Juristentag 1944 in St. Gallen (Vetsch Festg.).
- Wach: Vorträge über die Reichs-Zivilprozessordnung, Bonn 1879 (Wach Vorträge).
- Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 1, Leipzig 1885 (Wach Hdb.).
- Weil: Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit des Zürcher Gewerbegerichts SJZ 39 20 ff. (SJZ 39 20 ff.).
- Weismann J.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. I, Stuttgart 1903 (Weismann Lehrb.).
- Weiss: Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, Bern 1908 (Weiss Berufung).
- Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. A. Leipzig 1878 (Wetzell Syst.).
- Wyss O.: Von der Aufforderung zur Klage Diss. Zürich 1917 (Wyss Diss.).
- Zitelmann: Rechtskraft bei Teilforderungen, Zeitschrift für dt. Zivilprozess Bd. 8 254 ff. (Zitelmann Z. f. ZP. 8 254 ff.).

ABKÜRZUNGEN

Bern Dekret: Dekret über die Gewerbegerichte vom 11. 3. 1924.

a D Z P O : Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich vom 30. 1. 1877.

J G B : Jahresbericht der Gewerbegerichte der Stadt Bern.

O e s t e r . J . , Z P O : Oesterreichische Zivilprozessgesetze, 1. Abteilung Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung vom Jahre 1895.

a O G : Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. 3. 1893.

St. Gallen R. K.: Entscheidungen der Rekurskommission, Amtsbericht des Kantonsgerichtes St. Gallen.

V J S : Vierteljahresschrift für aargauische Rechtssprechung.

1. KAPITEL

Allgemeines, insbesondere der Begriff

§ 1 Teilbarkeit der Forderungen

Ein Teil einer Forderung kann nur eingeklagt werden, wenn die Forderung selbst teilbar ist, d. h. wenn sie sich in einzelne selbständige Forderungen zerlegen lässt¹, die zwar den gleichen Ursprung haben, in bezug auf ihr weiteres rechtliches Schicksal jedoch voneinander unabhängig sind². Eine solche Zerlegung ist dann möglich, wenn die aus dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner hervorgehende Leistung teilbar ist³. Aus dem materiellen Recht ergibt sich, dass die meisten Forderungen auf eine Leistung teilbar sind: Der Gläubiger kann nur einen Teil einer Geldforderung kündigen, zedieren oder erlassen; der Schuldner kann u. U. zunächst nur für einen Teil erfüllen oder nur für einen Teil kündigen. Dagegen ist eine Teilbarkeit ausgeschlossen, wenn mit einer Leistung eine Bedingung verknüpft ist, denn eine Bedingung ist nur eingetreten, wenn sie ganz erfüllt ist⁴. Aber nicht nur Forderungen auf Geldleistungen und andere vertretbare Sachen, welche bei der Teilklage die wichtigste Rolle spielen, sind teilbar, sondern zum Teil auch Forderungen auf ein anderweitiges Tun (z. B. eine bestimmte Zahl von Arbeitstagen zu leisten⁵) oder ein Unterlassen (z. B. wenn sich ein Gläubiger gegenüber seinem Schuldner verpflichtet, keine Klage gegen den Schuldner anzustrengen, dann ist die Verpflichtung nach dem Tode des Gläubigers in bezug auf seine Erben geteilt, weil jeder Erbe nur entsprechend seinem Erbanteil klagen könnte⁶), soweit es die natürliche Beschaffenheit des Tuns bzw. der den Gegenstand der Forderung bildenden Handlung des Unterlassens zulässt⁷. Ferner können auch dingliche Rechte teilbar sein; z. B. entstehen beim Grundeigentum

1 Savigny OR 321.

2 Tuhr BGB 237.

3 Tuhr a. a. O. 238.

4 Savigny OR 326.

5 Savigny a. a. O. 335.

6 Savigny a. a. O. 344.

7 Savigny a. a. O. 345.

durch Parzellierung der Oberfläche und Eintragung der neuen Parzellen im Grundbuch selbständige Grundstücke⁸. Bei der Frage der Teilbarkeit von Gestaltungsrechten ist zu berücksichtigen, dass die meisten als untrennbare und somit auch als unteilbare Bestandteile mit einem Rechtsverhältnis verbunden sind⁹; so kann bei einem Kaufvertrag über zwei Sachen eine Anfechtung nur hinsichtlich des ganzen Kaufvertrages erfolgen¹⁰. Ist dagegen das Gestaltungsrecht Bestandteil einer Forderung, wie z. B. die Kündigung, welche die Fälligkeit dieser Forderung herbeiführt, dann besteht für jeden Teil der ursprünglichen Forderung ein entsprechendes Gestaltungsrecht¹¹.

§ 2 Begriff und Zulässigkeit der Teilklage

I. Begriff

Die Teilung einer Forderung kann prozessrechtlich dadurch bewirkt werden, dass der Gläubiger von der gesamten ihm geschuldeten Leistung nur einen Teil einklagt¹. Der Kläger macht mit der Teilklage nur einen Teil eines Ganzanspruches geltend², er will die Entscheidungstätigkeit des Gerichtes u. U. nur für einen Teil seiner Forderung beanspruchen³. Ein solcher aus einem einheitlichen Rechtsgrunde entstandener Ganzanspruch kann vorliegen, wenn dem Kläger aus irgend einem Rechtsgeschäft (z. B. Kauf) eine Forderung geschuldet wird. Klagt der Berechtigte nur einen Teil seiner Kaufpreisforderung ein, so liegt eine Teilklage vor. Voraussetzung ist jedoch, dass der Kläger nicht auf den nicht eingeklagten Rest seiner Forderung verzichtet⁴, sonst liegt nur noch eine gewöhnliche Ganzklage vor. Die Teilklage unterscheidet sich somit von der Ganzklage nicht in qualitativer sondern nur in quantitativer Hinsicht. Der Kläger muss deshalb zur Zeit der Klageerhebung auch einen grösseren Betrag einklagen dürfen, als er in Wirklichkeit geltend macht, was die Fälligkeit eines grösseren als des eingeklagten Teilbetrages voraussetzt. Erforderlich ist ferner, dass der eingeklagte Teil ziffernmässig bestimmt ist: Eine Schadenersatzklage,

8 Tuhr BGB 237.

9 Tuhr a. a. O. 225/40.

10 Tuhr a. a. O. 240.

11 Tuhr a. a. O. 226/239/130 N 33.

1 Savigny OR 322.

2 Lutz Komm. 173 N 1.

3 Schmidt Lehrb. 384.

4 Vetsch Festg. 309.

bei der die Bestimmung des Umfanges des Schadenersatzes in das richterliche Ermessen gestellt wird, ist keine Teilklage⁵.

II. Abgrenzung gegenüber anderen Klagearten

Wer bewusst eine nicht individualisierte Teilklage erhebt, kann in der Regel nicht umhin, zur Begründung der Klage darzutun, dass die ganze Forderung zur Entstehung gelangt sei⁶. Die Teilklage darf alsdann nur abgewiesen werden, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass kein Teil der Forderung begründet sei⁷. Das hat zur Frage geführt⁸, ob es sich bei der Teilklage um eine eventuelle oder alternative Klagenhäufung handle. Weil der Richter sämtliche Teile der Forderung zu prüfen hat, könnte es scheinen, dass der Kläger eventuell sämtliche Teile zum Gegenstand der Klage mache. In Wirklichkeit liegen jedoch die Dinge anders:

1. **Alternative Klagenhäufung:** Der Gläubiger würde dadurch den einen oder anderen Teil nach Wahl des Schuldners verlangen, was eine alternative Verbindlichkeit des Schuldners voraussetzte⁹. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn der Schuldner ist nicht alternativ auf Teile, sondern auf das Ganze verpflichtet; es steht ihm kein Wahlrecht zu. Aber selbst wenn man die bewusst erhobene nicht individualisierte Teilklage als eine Alternativklage konstruieren wollte, hätte dies nicht die behauptete¹⁰ Wirkung, dass die Ganzforderung Streitgegenstand bildete; vielmehr ständen die einzelnen Teilforderungen nur in einem Alternativverhältnis zueinander, so dass für den Streitwert gerade die eine Alternative, d. h. die eingeklagte Teilforderung, Streitgegenstand bildete¹¹. Im übrigen kann wohl kaum behauptet werden, dass derjenige welcher erklärt, dass er von den ihm geschuldeten 100, vorläufig nur 50 geltend machen wolle, dadurch auch die anderen 50 alternativ verlange¹².

2. **Eventuelle Klagenhäufung:** Damit wird eine Haupt- mit einer Eventualklage derart geltend gemacht, dass die Zusprechung der Eventualklage nur insofern verlangt wird, als die Hauptklage abgewiesen

5 Lutz SJZ 27, 47.

6 hinten § 6.

7 hinten § 12 III Zff. 3.

8 Zitelmann Z. f. ZP 8 264.

9 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 457.

10 Zitelmann Z. f. ZP. 8 264.

11 Wach Hdb. 371 N 10/380.

12 Wach a. a. O. 371 N 10.

wird¹³. Bei der nicht individualisierten Teilklage liegt dagegen keine eventuelle Klagenhäufung vor: Der Kläger will eine weitere Teilforderung nicht nur dann einklagen, sofern die vorangehende abgewiesen wurde¹⁴, sondern sie auch für den Fall geltend machen können, dass die erste Teilklage zugesprochen wurde.

Man kann somit eine bewusst erhobene nicht individualisierte Teilklage in funktioneller Hinsicht nur dann erfassen, wenn zwischen dem Ganzanspruch und dem einzelnen, daraus entspringenden, qualitativ trennbaren Teilanspruch unterschieden wird; bei der Teilklage bildet der letzte allein den Streitgegenstand¹⁵.

III. Zulässigkeit¹⁶

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Teilklage ergibt sich aus der Verhandlungsmaxime und aus dem Dispositionsprinzip¹⁷: Der Kläger kann nicht gezwungen werden, das Ganze einzuklagen, wenn er nur einen Teil einklagen will¹⁸. Dagegen fragt es sich, ob die Klageprovokation, sofern diese in den Zivilprozessordnungen nicht durch die negative Feststellungsklage bereits ersetzt worden ist¹⁹, diesem Grundsatz entgegenstehen könnte. Denn da die Klageprovokation ein Mittel ist, um überhaupt einen Prozess zu erzwingen²⁰, könnte damit der Beklagte a fortiori den Kläger auch veranlassen, die behauptete Mehrforderung geltend zu machen. Dazu ist jedoch zu bemerken, dass die Nichtbeachtung eines Provokationsurteils nur den Verlust des Klagerechts zur Folge hat, d. h. auf das materielle Recht nur indirekt einen Einfluss ausübt²¹. Will der Beklagte in materieller Hinsicht einen Entscheid über die nicht geltend gemachte Restforderung des Klägers, dann wird er eine Widerklage auf Feststellung des Nichtbestandes der Ganzforderung erheben. Dadurch kann der Beklagte auch dem Nachteil der allfälligen mehrfachen Prozessführung entgehen, indem er im ersten Prozess mit der Widerklage Beurteilung des ganzen Anspruchs verlangt^{22/23}.

13 Guldener ZPR I 215.

14 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 457.

15 Wach Hdb. 317 N 10.

16 vgl. auch die Ausführungen über den Zweck der Teilklage hinten § 4.

17 Sträuli/Hauser Komm. § 98 N 1 a. E.

18 Lutz SJZ 27 46.

19 Wyss Diss. 33.

20 Wyss a. a. O. 37.

21 Wyss a. a. O. 36/7.

22 St. Gallen ZPO 173.

23 Ueber die Ausnahme von dieser Regel vgl. hinten § 7 I.

Im besonderen ist jedoch für die Zulässigkeit von Teilklagen auf das positive Prozessrecht abzustellen. Dabei ergibt sich die Zulässigkeit entweder ausdrücklich aus einer Wendung wie: „wird nur ein Teil einer Kapitalsforderung begehrt...“²⁴, oder aus einer Bestimmung wie: „Niemand kann gezwungen werden, ein ihm zustehendes Recht wider seinen Willen, oder früher als er will, geltend zu machen“²⁵.

§ 3 Begriff und Zulässigkeit des Teilurteils

I. Begriff

Im allgemeinen wird ein Rechtsstreit durch ein einziges Urteil beendet, das den gesamten zugrunde liegenden Prozesstoff erledigt¹. Mittels der Teilklage kann jedoch der Kläger den Rechtsstreit in mehrere Prozesse aufteilen; das hierauf erfolgende Urteil erledigt einen quantitativ trennbaren Teil des Streitgegenstandes²; man kann es daher als das Teilurteil i. e. S. bezeichnen. Die Notwendigkeit zum Erlass eines Teilurteils kann sich aber auch unabhängig von der Erhebung einer Teilklage ergeben; nämlich sofern ein quantitativ begrenzter Teil des Streitgegenstandes³ oder einer von mehreren selbständigen Ansprüchen⁴ zur Entscheidung reif ist⁵ (d. h. dass jede weitere Verhandlung insofern überflüssig wäre, als der Richter die für den quantitativ begrenzten Teil geforderte Rechtsschutzhandlung schon jetzt gewähren oder verweigern kann⁶); es ist dies das Teilurteil i. w. S. Während die Teilklage den Erlass eines Teilurteils bedingt (Teilurteil i. e. S.), setzt das Teilurteil i. w. S. nicht notwendig eine Teilklage voraus, seine Anwendungsmöglichkeiten gehen somit weiter als die der Teilklage. — Das Teilurteil ist funktionell gesehen auch ein Endurteil⁷, allerdings nur ein teilweises Endurteil⁸. Die dem ersten Teilurteil nachfolgenden Entscheide erledigen gleichfalls quantitativ begrenzte Teile des Streitgegenstandes, so dass auch hier Teilurteile vorliegen⁹. Wird der Rest des Streit-

24 Schwyz ZPO § 32 Abs. 1; St. Gallen ZPO 173.

25 Zürich ZPO §91 Abs. 1; ZR 29 18.

1 Fischer Lehrb. 294.

2 Endemann ZP II 97.

3 Nikisch ZPR 278.

4 Birchmeier Hdb. 166.

5 Seuffert/Walsmann Komm. § 301 N 1a.

6 Stein/Jonas Komm. § 300 N II.

7 Hellwig Syst. I 491.

8 Weismann Lehrb. 311.

9 Petersen ZPO I 609 N 2.

gegenstandes nur noch durch ein einziges Teilurteil erledigt, so kann man dieses als Schlussurteil¹⁰ bezeichnen, wobei es seinem Wesen nach immer noch ein Teilurteil ist. Es ist zu beachten, dass ein Endurteil, das zum Teil verurteilt und zum Teil abweist, dadurch nicht in mehrere Teilurteile aufgeteilt wird¹¹, weil der Rechtsstreit als Ganzes gleichwohl durch ein einziges Urteil erledigt wird.

II. Abgrenzung gegenüber anderen Urteilen

1. Endurteil. Das Endurteil i. w. S. zerfällt in das Teilurteil und in das Endurteil i. e. S. Für das Letzte werden verschiedene Bezeichnungen verwendet, ohne dass dabei ein inhaltlicher Unterschied besteht:

a. Vollend-, Voll- und Gesamturteil: Damit kommt zum Ausdruck, dass ein Endurteil i. e. S. dann erfolgen muss, wenn die ganze Klage oder das ganze Rechtsmittel¹² urteilsmäßig erledigt werden soll, wenn über das gesamte im Streite liegende Rechtsverhältnis entschieden wird¹³, und zwar auch bei einer durch gerichtliche Anordnung erfolgter Verbindung mit einem andern Rechtsstreit zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung, dieser jedoch noch nicht zur Entscheidung reif ist¹⁴.

b. Haupturteil¹⁵: Dieser Begriff steht im engsten Zusammenhang mit den Voraussetzungen der Berufung ans Bundesgericht. Darunter ist zunächst ein Entscheid zu verstehen, der durch Gutheissung oder Abweisung der Klage den Prozess definitiv erledigt¹⁶; wobei alle Klagebegehren durch die letzte kantonale Instanz entschieden sein müssen¹⁷. Dieser Begriff knüpft in erster Linie an die materielle Streiterledigung an¹⁸. Das Bundesgericht erklärte jedoch schon unter der Geltung des alten OG die Berufung auch gegen Entscheide als zulässig, die über prozessuale Fragen ergehen, in ihren Wirkungen aber den Haupturteilen gleichkommen¹⁹. In

10 Baumbach/Lauterbach ZPO § 301 N 1.

11 Stein/Jonas Komm. § 301 N I.

12 Rosenberg Lehrb. 213.

13 Sträuli/Hauser Komm. § 239 N 2.

14 Fitting ZP 320.

15 aOG 58 Abs. 1.

16 BGE 50 II 209.

17 BGE 30 II 479; 24 II 937.

18 BB1 1943 S. 122.

19 BGE 50 II 210.

diesem Sinne ist das Haupturteil als ein den Prozess erledigender Entscheid anzusehen²⁰. Es ist also ebenfalls ein Vollendurteil.

c. *Endentscheid*²¹: Obschon dieser Begriff des neuen OG gegenüber dem des Haupturteils des alten OG sachlich keine Aenderung bedeutet²², trägt er dem Umstand besser Rechnung, dass ein Entscheid, der den Prozess aus verfahrensrechtlichen Gründen erledigt, zwar kein Haupturteil im eigentlichen Sinne ist, jedoch ebensogut wie dieses ein Endurteil²³. Um nun diese verschiedenen Begriffe zusammen zu fassen und zugleich einen Gegensatz zum Teilurteil zu erhalten, ist m. E. der Begriff *Ganzurteil*²⁴ am zweckmässigsten. Damit ergibt sich als Oberbegriff das Endurteil mit den beiden Unterbegriffen Ganz- und Teilurteil.

Zusammenfassend gilt festzuhalten, dass als Unterscheidungskriterium, ob ein Ganz- oder ein Teilurteil vorliegt, nicht die Feststellung dient, ob über die eingeklagten und über die im Prozess verhandelten Begehren endgültig entschieden worden ist²⁵; vielmehr kann nur der Umstand massgebend sein, dass:

1. ein Urteil über eine Teilklage erfolgte (Teilurteil i. e. S.), oder dass
2. ein Urteil über einen quantitativ teilbaren und begrenzten Teil des Prozessgegenstandes vorliegt (Teilurteil i. w. S.).

2. *Zwischenurteil*. Im Gegensatz zum Endurteil (Ganz- oder Teilurteil), das über den Streitgegenstand entscheidet, erledigt das Zwischenurteil als vorweggenommene Entscheidung²⁶ nur einen oder mehrere einzelne Streitpunkte²⁷; wobei der Rechtsstreit im Ganzen nicht beendet werden darf²⁸. Ein Zwischenurteil kann erfolgen unter den Hauptparteien — hier bereitet es die Endentscheidung vor²⁹ —, oder bei Erledigung eines Zwischenstreites mit der Nebenpartei³⁰. Ein Zwischenurteil unter den Hauptparteien liegt beispielsweise dann vor, wenn nur über den Grund des

20 Rüegg Diss. 37.

21 OG 48.

22 BGE 72 II 57.

23 BBl 1943 S. 122.

24 Planck Lehrb. I 454.

25 a. M. Weiss Berufung 44/5.

26 Stein Grundriss 187.

27 Rosenberg Lehrb. 215.

28 Planck Lehrb. I 455.

29 Fitting ZP 317.

30 Hellwig Syst. I 491.

Anspruchs entschieden wird, wobei die ziffernmässige Bestimmung des Betrages offen gelassen wird. In diesem Sinne verneinte auch das Bundesgericht den Charakter eines Haupturteils bei einem Straferkenntnis, das die Entschädigung nur grundsätzlich zuspricht, die Bestimmung der Höhe derselben jedoch dem Zivilrichter überlässt³¹, d. h. einem besonderen Verfahren vorbehält³², und zwar auch dann, wenn die adhäsionsweise geltend gemachte Zivilforderung bestimmt ist³³. Dagegen liegt — obschon die ziffernmässige Bestimmung des Klagegegenstandes beiseite gelassen wurde —, ein Haupturteil dann vor, wenn das angefochtene Urteil das beanspruchte Pfandrecht grundsätzlich verneint, und das Urteil nur gerade insoweit angefochten wird, weil dadurch der Streit erledigt wird³⁴. — Als Zwischenurteile sind ferner Vorentscheide zu betrachten, die Vorfragen wegen mangelnder Vollmacht³⁵ erledigen, die eine Prozessabweisung wegen ungenauer Parteibezeichnung enthalten³⁶, oder die mehrere Einreden zum Gegenstand eines besonderen Erkenntnisses machen³⁷. — Ein Zwischenurteil bildet schliesslich auch das Vorurteil³⁸, das einzelne Einreden vorgängig den übrigen entscheidet³⁹ und damit die Entscheidung nur vorbereitet⁴⁰. Das Vorurteil setzt gleich dem Zwischenurteil voraus, dass das Gericht noch ein Endurteil zu erlassen habe⁴¹. Ist z. B. der Beklagte grundsätzlich zu Schadenersatz zu verurteilen, ein nachfolgendes Endurteil über das Quantitativ jedoch ausgeschlossen, weil nicht der Richter, sondern — gemäss dem policemässigen Schadensermittlungsverfahren — Sachverständige endgültig über das Quantitativ entscheiden, dann liegt kein Vorurteil vor⁴². Das Vorurteil wird dann zu einem Haupt- (bzw. Ganz-)urteil, wenn zwar die Schadenersatzpflicht nur grundsätzlich bejaht wird, der Umfang derselben jedoch durch die kantonale Instanz als Schiedsgericht erledigt werden soll⁴³; denn hier bereitet es die Entscheidung nicht mehr vor, sondern erledigt den Streit endgültig in bezug auf den Prozessgegen-

31 BGE 32 II 767.

32 BGE 54 II 50.

33 BGE 59 II 72; heute ist die Berufung ans Bundesgericht gegen Adhäsionsurteile ausgeschlossen, vgl. BSTPO 271 Abs. 1.

34 BGE 69 II 290.

35 St. Gallen ZPO 293.

36 BGE 53 II 354.

37 Bern ZPO 196.

38 Zürich ZPO § 239 Abs. 2.

39 Steiner Appellation 26.

40 ZR 21 28.

41 Sträuli/Hauser Komm. § 239 N 2.

42 ZR 23 2.

43 BGE 41 II 696/7.

stand. Dem Verfahren vor Schiedsgericht über die Höhe der Schadenersatzpflicht kommt die Bedeutung eines neuen selbständigen Prozesses zu.

Die Berufung gegen Zwischenurteile wird unterschiedlich behandelt: Im Bund wird sie allgemein zugelassen gegen Zwischenentscheide über die Zuständigkeit⁴⁴; gegen andere Zwischenentscheide jedoch nur, wenn im Falle der Gutheissung der Berufung sofort ein Entscheid herbeigeführt und ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden kann^{45/46}; in den Kantonen können Zwischenurteile entweder nur mit den Endurteilen zusammen weitergezogen werden⁴⁷ oder selbständig unter den gleichen Voraussetzungen wie die Endentscheide^{48/49}. Aus dieser unterschiedlichen Behandlung ergibt sich, dass die Möglichkeit der Berufung gegen Zwischenurteile nicht als Unterscheidungskriterium gegenüber den Endurteilen dienen kann.

3. Vorbehaltsurteil. Bei dem unter Zff. 1 erwähnten Endurteil wurde stillschweigend vorausgesetzt, dass es mit keiner Bedingung verknüpft ist; m. a. W. dass es sich um ein vorbehaltloses Urteil⁵⁰ handelt. Im Gegensatz zu diesem vorbehaltlosen Endurteil ist das Vorbehaltsurteil als ein suspensiv bedingtes Endurteil zu betrachten⁵¹. Das Vorbehaltsurteil unterscheidet sich vom Teilurteil dadurch, dass es den Rechtsstreit nicht in voneinander unabhängige Teile spaltet⁵². Der Unterschied gegenüber dem Zwischenurteil liegt darin, dass das Vorbehaltsurteil nicht einen Streitpunkt des künftigen Schlussurteils vorweg entscheidet⁵³, sondern dass es den Prozess selbst — wenn auch nur vorläufig — erledigt. Wie beim Zwischenurteil kann auch beim Vorbehaltsurteil die Zulässigkeit eines ordentlichen Rechtsmittels kein Unterscheidungskriterium gegenüber den (vorbehaltlosen) Endurteilen bilden, da die Rechtsmittel beim Vorbehaltsurteil den allgemeinen Grundsätzen folgen⁵⁴. Ein Vorbehaltsurteil darf

44 OG 49.

45 BGE 74 II 93.

46 OG 50.

47 Aargau ZPO § 320.

48 Zürich ZPO § 314.

49 Bern ZPO 335 Abs. 2.

50 Baumbach/Lauterbach ZPO § 300 Ueb. 2 E.

51 Stein/Jonas Komm. I § 302 III 1.

52 Stein/Jonas a. a. O.

53 Stein/Jonas a. a. O.

54 Stein/Jonas a. a. O. § 302 III 5.

nicht erfolgen, wenn die Klage aus prozess- oder materiellrechtlichen Gründen abzuweisen ist⁵⁵.

III. Zulässigkeit

Die grundsätzliche Zulässigkeit des Teilurteils ergibt sich aus dem Prinzip der richterlichen Prozessleitung: Zur zweckentsprechenden Durchführung des Prozesses, sowie zur raschen Abklärung von streitigen Rechtsverhältnissen⁵⁶ ist es notwendig, dass über entscheidungsreife, selbständige Teile des Streitgegenstandes vorweg entschieden werden kann. Wie bei der Zulässigkeit der Teilklage⁵⁷ ist jedoch auch hier im Einzelfall auf die positive Prozessordnung abzustellen.

Ein Teilurteil kann entweder auf Antrag einer Partei erfolgen, indem sie eine Teilklage erhebt (sofern diese zulässig ist⁵⁸) oder das Gericht kann von sich aus nur einen Teil beurteilen, sofern die Prozessordnung den Erlass eines solchen Teilurteils vorsieht⁵⁹. Bestimmungen, die vorschreiben, dass der Richter einer Partei weder „einen anderen Gegenstand“⁶⁰ zusprechen darf, als sie selbst verlangt hat, „noch weniger, als der Gegner anerkannt hat“⁶¹, stehen dem Erlass eines Teilurteils nicht entgegen. In jedem Fall ist jedoch das Teilurteil nur dann zulässig, wenn es unabhängig vom weiteren Verlaufe des Prozessverfahrens erfolgen kann⁶². Deshalb kann z. B. ein Teilurteil auf teilweise Klageabweisung bei einer zahlenmässig geltend gemachten Forderung nicht erfolgen, bevor festgestellt ist, welche Summe auf den abzuweisenden Teil des Rechtsbegehrens entfällt; vielmehr liegt bei einer teilweisen Klageabweisung ohne gleichzeitige Feststellung der Höhe des abgewiesenen Betrages ein Zwischenurteil (II 2) vor⁶³.

§ 4 Vorteile des Teilurteils und der Teilklage

Das Teilurteil, das nach dem Ermessen des Gerichtes erlassen wird¹, hat den Vorteil, dass der Prozess zweckmässig gegliedert werden kann und

55 Seuffert/Walsmann Komm. I § 302 2c, e.

56 Tappolet Diss. 19.

57 vorn § 2 III.

58 vorn § 2 III.

59 DZPO § 301 Abs. 1.

60 Aargau ZPO § 2; Bern ZPO 202 Abs. 1.

61 Zürich ZPO § 102.

62 Sydow/Busch Komm. § 301 N 2.

63 Sydow/Busch a. a. O.

1 Rosenberg Lehrb. 214.

dadurch vereinfacht wird², woraus sich als Hauptgewinn eine Zeit- und Kostenersparnis ergibt. Vorallem braucht nun der Kläger nicht mehr zuzuwarten, bis der Prozess in seinem ganzen Umfange erledigt ist, sondern kann die Vollstreckung des zugesprochenen Teils seines Ganzanspruches verlangen³. Diesem durchaus berechtigten Interesse des Klägers dürfte m. E. in der Praxis in vermehrtem Masse entsprochen werden.

Der Vorteil der Teilklage beruht auf der Kostenersparnis: Ist der Kläger über den Ausgang eines Rechtsstreites im Zweifel, dann kann er vom einheitlichen Ganzanspruch nur einen Teil einklagen, wodurch die Anwalts- und Gerichtskosten sich in der Regel auf diesen eingeklagten Teil beschränken⁴. Das Institut der Teilklage verdiente m. E. grössere Berücksichtigung, kann doch die Höhe der Partei- und Gerichtskosten eine Partei veranlassen, von der Verfolgung von u. U. begründeten Ansprüchen abzu- sehen. Es wäre dann Aufgabe der Praxis, die Grenze zu ziehen zwischen der zulässigen Teilklage und der Teilklage, die wegen des zu geringen geltend gemachten Teilbetrages (z. B. von einer Forderung von 100 wird nur 1 eingeklagt) einen Rechtsmissbrauch darstellen würde. Dies verhielte sich freilich dann anders, wenn bei der Einklagung eines Teils einer Kapitalsforderung der Gesamtbetrag für die Streitberechnung massgebend wäre⁵, weil dann auch dieser für die Berechnung der Kostenhöhe massgebend sein müsste.

Schliesslich ist zu beachten, dass der Kläger zur Erhebung einer Teilklage ein durchaus legitimes Interesse haben kann. Dies ist z. B. der Fall, wenn der wegen einer Körperverletzung Ersatzberechtigte den bis zur Klageerhebung erlittenen Lohnausfall als Teilforderung geltend macht. Die Schadensersatzforderung ist zwar in vollem Umfange mit Eintritt der Körperschädigung fällig; klagt jedoch der Berechtigte auch den zukünftigen Schaden ein, dann kann dies wegen der erschwerten Beweisaufnahme (vielleicht ist der zukünftige Schaden überhaupt noch gar nicht ziffernmässig feststellbar) eine erhebliche Verzögerung des Urteils zur Folge haben. Der Geschädigte kann aber daran interessiert sein, wenigstens den Ersatz des liquiden Schadens vorweg zu erlangen.

2 Neumann Komm. II § 392 N IV.

3 Neumann Komm. II § 392 N IV.

4 Lutz SJZ 27 47.

5 Oester. J. § 55.

2. KAPITEL

Arten der Teilklagen und Teilurteile

A. Arten der Teilklagen und deren Streitwert

§ 5 Die individualisierte und nicht individualisierte Teilklage

I. Die individualisierte Teilklage

Die individualisierte Teilklage setzt voraus, dass sich ein Teil von einem Ganzanspruch durch bestimmte äussere Merkmale¹ von den anderen Teilen derart unterscheidet, dass er trotz der Einheitlichkeit des Schuldgrundes eine besondere rechtliche Qualifikation haben kann². M. a. W.: ein individualisierter Teil einer Ganzforderung ist nicht nur als Teil eines grösseren Ganzen, sondern selbständig erfassbar. Eine solche Individualisierung und Konkretisierung eines Teils einer einheitlichen Forderung ist in folgenden Fällen denkbar: Von einem fälligen Monatslohn kann z. B. die Lohnforderung vom 1.—15. des betreffenden Monats genau bezeichnet werden; ist ein Mietzins nur halbjährlich zu entrichten, und wird bei dessen Fälligkeit nur eine Teilforderung für einen bestimmten Monat geltend gemacht, dann ist die Teilforderung durch diese Zeitspanne genügend bestimmt. Klagt der Gläubiger nur den Lohn für den Zeitraum vom 1.—15. des betreffenden Monats ein, so verbindet sich mit dieser individualisierten Teilklage eine genaue Vorstellung über Entstehung und Begrenzung der Teilforderung: Ist der Lohn für die erste Hälfte des Monats bezahlt, während der Gläubiger noch eine Lohnforderung für den Rest des Monats geltend machen könnte, dann muss sich die Entscheidungstätigkeit des Richters trotzdem auf die eingeklagte Lohnrate beschränken. Dagegen bildet keine genügende Individualisation der Umstand, dass von einer Ganzforderung eine Teilforderung in einem bestimmten Zeitpunkt fällig

¹ Lutz SJZ 27 45.

² Zitelmann Z. f. ZP. 8 257.

wird oder an einem bestimmten Ort bezahlt werden soll³, oder dass ein Teil zediert wird⁴. In diesen letzten Beispielen wird zwar eine quantitative Abgrenzung vorgenommen; diese Trennung ist jedoch rein abstrakt, denn man kann bloss sagen, dass schlechthin ein Teil, dagegen nicht welcher Teil an einem bestimmten Ort bezahlt werden soll, oder zediert wird oder in einem bestimmten Zeitpunkt fällig wird. Stellt man sich eine Forderung von z. B. 10 Einheiten graphisch vor, dann ergibt sich folgendes: Wird eine Strecke in 10 gleich grosse Abschnitte eingeteilt, wobei jeder Abschnitt einem Teil der Ganzforderung entspricht, dann kann man von einem 1., 2. usw. Teil sprechen (wobei dieser 1., 2. usw. Teil der 1., 2. usw. z. B. zedierten Teilforderung entspräche); diese Nummerierung wird jedoch willkürlich bei einem entsprechend in 10 gleich grosse Sektoren eingeteilten Kreis. Die Schwierigkeit, einen Teilbetrag aus einer Ganzforderung individuell auszuschneiden, hat ihre Ursache darin, dass es sich bei der Forderung um ein Gedankenprodukt, das sich nicht in individuell bestimmbare Teile zerlegen lässt, handelt. Im 1. Fall (Miet- und Lohnforderung) kann jedoch der aus der Ganzforderung ausgeschiedene Teilbetrag genau erfasst werden, während eine solche Konkretisierung im 2. Fall (Teilzession, teilweise Fälligkeit einer Forderung, Zahlung einer Teilforderung an einem bestimmten Ort) nicht möglich ist. Deshalb kann als Individualisierungsmerkmal für einen Teil der Ganzforderung nicht der Termin⁵, Zahlungsort oder Subjektwechsel genügen, sondern allein die binnen einer bestimmten Frist (z. B. Monat) entstandene rechtlich relevante Qualifikation, wie dies bei einer nach der Entstehungszeit umschriebenen Mietzins- bzw. Gehaltsrate am besten ersichtlich ist.

Trotz der weitgehenden Individualisierung ist die individualisierte Teilklage von der Ganzklage zu unterscheiden:

Mit der individualisierten Teilklage wird ein qualitativ bestimmter Teil einer fälligen Ganzforderung geltend gemacht; z. B. wenn bei einer monatlichen Entlohnung nur der Lohn für die erste Monatshälfte eingeklagt wird.

3 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 450.

4 a. M. Zitzelmann Z. f. ZP. 8 258.

5 Sind z. B. von einer Ganzforderung von 1000 100 angeblich am 1. Januar fällig, und werden diese 100 eingeklagt, während das Gericht zum Schluss kommt, dass die 100 zwar nicht schon am 1. Januar, aber immerhin in einem Zeitpunkt vor der Klageerhebung fällig waren, dann darf der Richter die 100 nicht abweisen, weshalb keine individualisierte Teilklage vorliegen kann. Ebenso verhält es sich, wenn z. B. Bern oder Zürich Zahlungsort für eine eingeklagte Teilforderung ist: Ueber die Teilforderung wird unabhängig von der Richtigkeit der Behauptung über den Zahlungsort entschieden. Vgl. im weiteren Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 452/3.

Eine Ganzklage liegt dagegen (abgesehen vom gewöhnlichen Fall, wo das Ganze eingeklagt wird) dann vor, wenn von einer Gesamtforderung, die beispielsweise aus einer fälligen Kaufpreis- und Lohnforderung besteht, nur die Kaufpreis- oder nur die Lohnforderung geltend gemacht wird. Diese beiden Forderungen entstammen aus verschiedenen Rechtsgründen und berühren einander von vornherein nicht.

Ein Grenzfall zwischen individualisierter Teilklage und Ganzklage liegt vor, wenn verschiedenartige Forderungen aus dem gleichen Rechtsgrund entstanden sind: Wenn z. B. ein Versicherungsnehmer eine Taggeldentschädigung für die Dauer der Heilung, und eine Invaliditätentschädigung für bleibenden Nachteil zu fordern berechtigt ist⁶. Zwar gehen die beiden Forderungen aus demselben Entstehungsgrunde hervor, dennoch ist eine jede von ihnen eher als Ganzforderung zu betrachten, weil sich der Gläubiger zu ihrer Geltendmachung auf verschiedene Vertragsbestimmungen stützen kann, welche die Entstehung der beiden Forderungen von ganz verschiedenen Voraussetzungen abhängig machen. Die Frage, ob eine individualisierte Teilklage oder eine Ganzklage vorliegt, stellt sich auch dann, wenn aus dem gleichen Rechtsgrunde mehrere gleichartige Forderungen entstanden sind: Klagt z. B. der aus einem Dienstvertrag Berechtigte bei monatlicher Entlohnung den ersten fälligen Monatslohn erst in dem Zeitpunkt ein, wo noch weitere Monatsgehälter fällig sind, dann kann man sich fragen, ob ein einzelner aus allen fälligen Monatslöhnen herausgenommener Monatslohn eine individualisierte Teilforderung oder eine Ganzforderung darstellt. Da die eingetretene Verselbständigung eines solchen Monatslohnes in bezug auf die anderen fälligen Monatsgehälter gegenüber einer Ganzforderung keinen inhaltswesentlichen Unterschied mehr zulässt, handelt es sich m. E. bei Einklagung des einzelnen Monatslohnes um eine Ganzklage⁷.

II. Die nicht individualisierte Teilklage

Hier ist zunächst an den gewöhnlichen Fall zu denken, wo ein Teil einer Ganzforderung eingeklagt wird, der einzig durch die Zahl selbst abgegrenzt ist⁸. Der Kläger klagt beispielsweise auf 100 von einer ihm geschuldeten Forderung von 1000; dadurch macht er eine nur zahlenmässig

⁶ BGE 37 II 439.

⁷ vgl. auch die Ausführungen bei v. Tuhr BGB 268 ff.

⁸ Lutz SJZ 27 45.

bestimmte, d. h. eine beliebige von den 10 fälligen Teilforderungen zu 100 geltend⁹. Auch diejenigen Fälle gehören hierher, die neben der zahlenmässigen noch eine weitere Abgrenzung aufweisen, ohne dadurch freilich zu individualisierten Forderungen zu werden: Von einer fälligen Ganzforderung von beispielsweise 300 sind 100 zu 3 Prozent, 100 zu 4 Prozent und 100 zu 5 Prozent verzinslich¹⁰; oder für 100 besteht eine Grundpfandsicherheit oder Bürgschaft, während die übrigen 200 eine solche nicht besitzen¹¹. Man kann auch hier nicht angeben, welcher Teil — sondern nur dass ein Teil — der einheitlichen Ganzforderung zu 3 Prozent verzinslich ist; ebenso wenig kann man sagen, für welchen Teil — sondern bloss dass für einen Teil — die Grundpfandsicherheit oder Bürgschaft besteht. — Für alle diese Fälle ist wesentlich, dass der Kläger in seinem Klagebegehren den Streitgegenstand nur quantitativ nicht aber qualitativ umschreiben kann. Liegt eine Schadenersatzforderung aus einer Körperverletzung vor, dann ist zwischen dem Anspruch auf Kostenersatz und der Forderung auf Entschädigung wegen teilweiser oder ganzer Arbeitsunfähigkeit zu unterscheiden:

Klagt der aus der Schadenersatzforderung Berechtigte nur einen Teil der Kostenforderung ein, dann handelt es sich um eine nicht individualisierte Teilklage, denn es liegt hier die Geltendmachung einer rein abstrakten zahlenmässigen Teilforderung vor. Klagt er dagegen einen Teil der Entschädigungsforderung wegen Arbeitsunfähigkeit ein, dann liegt eine individualisierte Teilklage vor, weil jeder Teil dieser Entschädigungsforderung einer bestimmten Anzahl versäumter Arbeitstage entspricht, und deshalb durch die entsprechende Zeitspanne eine genügende Individualisation erfährt. Macht z. B. der Berechtigte einen Teil der Entschädigungsforderung nach einem Monat geltend, und sieht der Richter, dass in dem betreffenden Betriebe während dieser Zeit aus irgend einem Grunde nicht gearbeitet wurde, dann müsste er diese Teilklage abweisen; er konnte somit seine Entscheidungstätigkeit auf einen konkret erfassbaren Teilbetrag beschränken.

Es stellt sich hier die Frage, ob bei Einklagung eines nicht individualisierten Teils der nicht eingeklagte Rest ausdrücklich vorbehalten werden muss. Ihre Beantwortung ergibt sich grundsätzlich aus dem kantonalen

9 Zitelmann Z. f. ZP. 8 264.

10 Zitelmann a. a. O. 258.

11 Zitelmann a. a. O. 258.

Prozessrecht, sofern nicht eine Gesetzesbestimmung des Bundes Gegenstand des Prozesses ist¹². Obgleich ein solcher Nachklagevorbehalt grundsätzlich zu empfehlen ist, ist nicht gesagt, dass bei dessen Unterlassung ein Verzicht auf die Restforderung vorliegt¹³; m. E. dürfte ein Verzicht nur dann anzunehmen sein, wenn der Kläger auf den Rest ausdrücklich verzichtet; dann läge allerdings keine Teilklage mehr vor¹⁴.

§ 6 Bewusste und unbewusste Teilklagen

Diese Unterscheidung will dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich auch bei sorgfältiger Prozessführung ereignen kann, dass der Kläger eine Ganzklage geltend zu machen glaubt, während er es in Wirklichkeit unterlassen hat, alle fälligen Teile einer Ganzforderung einzuklagen (unbewusste Teilklage). Sowohl die individualisierte wie die nicht individualisierte Teilklage kann bewusst oder unbewusst erhoben werden.

1. Bewusste individualisierte Teilklage: Der Kläger macht mit Wissen und Willen eine individualisierte Teilforderung geltend. Beispiel: Der auf einen fälligen Monatszins Berechtigte erklärte, dass er nur den Zins für die erste Hälfte des Monats einklage.

2. Unbewusste individualisierte Teilklage: Der Kläger glaubt, dass er alle fälligen und aus dem gleichen Rechtsgrunde stammenden Ansprüche einklagt; er vergisst jedoch, eine oder einige individualisierte Teilforderungen im Klagebegehren anzuführen, so dass weder der Kläger noch das Gericht wissen, dass nur eine individualisierte Teilklage vorliegt. Beispiel: Der Kläger ist der Auffassung, dass er eine Ganzklage auf einen fälligen Monatslohn erhebe; nachträglich ergibt sich jedoch, dass er die gemäss Dienstvertrag ebenfalls zu entlöhnenden Feiertage nicht mitgerechnet hat.

3. Bewusste nicht individualisierte Teilklage: Der Kläger macht mit Wissen und Willen eine nicht individualisierte Teilforderung geltend. Beispiel: Zur Geltendmachung einer einheitlichen Kaufpreissforderung werden zwei getrennte Klagen erhoben¹.

¹² BGE 66 II 57/8.

¹³ Lutz SJZ 27 48.

¹⁴ vorn § 2 I.

¹ St. Gallen R. K. 1901 Nr. 30.

4. Unbewusste nicht individualisierte Teilklage:

Der Kläger will eine Ganzklage erheben, während er es in der Tat unterlässt, alle nicht individualisierten Teilforderungen geltend zu machen und somit nur eine Teilklage erhebt. Beispiel: Der Kläger glaubt, dass er eine Ganzklage auf einen fälligen Monatslohn erhebe, während dieser Betrag — da das Dienstverhältnis nach Auffassung des Gerichtes nicht mehr besteht — in Wirklichkeit einen Teil einer einheitlichen Ersatzforderung darstellt².

Es ist hier abzuklären, von welchem Gesichtspunkte aus eine individualisierte oder eine nicht individualisierte Teilklage als eine bewusste bzw. als eine unbewusste zu betrachten ist. M. E. ergibt sich das Kriterium aus obigen Beispielen wie folgt: Eine bewusste Teilklage ist nur dann anzunehmen, wenn der Kläger sie als solche bezeichnet, oder wenn sein Verhalten eindeutig auf die Erhebung einer bewussten Teilklage schliessen lässt, und sofern sie auch dem Gericht als solche erscheint. Für eine bewusste nicht individualisierte Teilklage könnte das Rechtsbegehren beispielsweise lauten: Der S. sei auf Grund des dem G. geschuldeten Darlehens von 8000 zu einem Teilbetrag von 4000 zu verurteilen. Eine unbewusste nicht individualisierte Teilklage liegt in allen anderen Fällen vor. In diesem Sinne kann der Kläger aus jeder ihm geschuldeten einheitlichen Ganzforderung bewusst nur einen Teil einklagen, sofern die betreffende Prozessordnung Teilklagen überhaupt zulässt³, und sofern nicht ein Gewerbegericht in Frage kommt⁴.

§ 7 Teilklagen vor Gewerbegericht

I. Unzulässigkeit der Teilklage

Es ist zunächst davon auszugehen, dass das Gewerbegericht — neben dem Erfordernis, dass es sich um einen Rechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus einem Dienstvertrag handelt — in sachlicher Hinsicht nur dann zuständig ist, sofern der Streitwert eine bestimmte Geldsumme nicht übersteigt. Im weiteren ist festzuhalten, dass der Betrag einer Widerklage mit dem bestrittenen Betrag der Vorklage zusammen zu rechnen ist. Deshalb ist es möglich, dass das ursprünglich — d. h. nach Einreichung der Hauptklage — in bezug auf den Streitwert sachlich zuständige Gewerbe-

² JGB 1924 Nr. 1.

³ vorn § 2 III.

⁴ hinten § 7 I.

gericht nach erhobener Widerklage u. U. — d. h. sofern die Forderungssumme von Vor- und Widerklage die Höchstgrenze übersteigen — seine Zuständigkeit einbüßen könnte. Aus dieser Sachlage ergibt sich folgendes:

1. Uebersteigt die dem Kläger geschuldete Ganzforderung die Höchstgrenze nicht, für welche das Gewerbegericht zuständig ist, und klagt er nur eine Teilforderung ein, dann tangiert die durch den Beklagten erhobene Widerklage, mit welcher dieser die klägerische Restforderung bestreitet, die sachliche Zuständigkeit in keiner Weise.

2. Uebersteigt dagegen die dem Kläger geschuldete Ganzforderung die Höchstgrenze, für welche das Gewerbegericht zuständig ist, und klagt er nur eine in die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes fallende Teilforderung ein, und erhebt dann der Beklagte eine Widerklage in einem — mit der Vorklage zusammen gerechnet — die Höchstgrenze übersteigenden Betrag, dann wird die sachliche Zuständigkeit des Gewerbegerichtes in Frage gestellt. Da jedoch dem Beklagten bei einer eingeklagten Teilforderung das Recht zustehen muss, Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des ganzen Anspruches zu erheben¹, damit er nicht der Beurteilung durch den zuständigen Richter² verlustig geht, hat dies zur Frage geführt, inwieweit Teilklagen bei den Gewerbegerichten zulässig sind.

Im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten kann eine Widerklage, welche die sachliche Zuständigkeit des Gewerbegerichtes übersteigt, nicht angebracht werden³. Die Rechtfertigung der Unzulässigkeit der Widerklage liegt darin, dass es der Beklagte nicht in der Hand haben soll, durch Anstrengung einer u. U. unbegründeten Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gewerbegerichtes aufzuheben⁴. Die Regelung wäre jedoch einseitig, wenn der Kläger seinerseits die unbeschränkte Möglichkeit hätte, Teilklagen zu erheben, weil er den Beklagten willkürlich von der Beurteilung durch das ordentliche Gericht ausschliessen könnte, sofern die Summe der fälligen Teilforderungen die Kompetenz des Gewerbegerichtes übersteigt. In diesem Zusammenhang kann man deshalb durchaus von unzulässigen Teilklagen sprechen⁵. Dagegen wurde eingewendet, dass auch bei den ordentlichen Gerichten die Rechtsmittel durch Erhebung einer Teil-

1 ZR 22 150; Stein/Jonas Komm. § 33 N I.

2 Bern ZPO 140 Abs. 1; Zürich ZPO § 133 Abs. 2.

3 ZR 36 39c; Bern Dekret § 1 Abs. 2; Sträuli/Hauser. Komm. § 133 N 4.

4 Guldener ZPR I 92 N 85

5 Weil SJZ 39 22.

klage eingeschränkt werden können⁶. Vom Standpunkt des Klägers aus trifft dieser Einwand zu. Dem steht jedoch das Interesse des Beklagten entgegen: Bei den ordentlichen Gerichten kann er unbeschränkt Widerklage erheben; das Recht des Klägers, eine Teilklage zu erheben, muss vor dem Recht des Beklagten auf Beurteilung der ganzen Forderung zurücktreten⁷.

Die Praxis stellt für die Zulässigkeit von Teilklagen in bezug auf die sachliche Zuständigkeit des Gewerbegerichtes nur das Erfordernis auf, dass die Summe der fälligen Ansprüche den höchstzulässigen Streitwert nicht übersteige⁸. Ist z. B. ein Dienstverhältnis aufgelöst, dann ist zu berücksichtigen, dass eventuelle weitere Lohnansprüche eine in vollem Umfange fällige Ersatzforderung darstellen; übersteigt diese fällige Ersatzforderung den Streitwert, bis zu dessen Beurteilung das Gewerbegericht kompetent ist⁹, dann ist eine Teilklage unzulässig¹⁰. In einem Entscheid wurde die Frage aufgeworfen¹¹, ob bei einheitlicher Bestellung, Erzeugung und Lieferung verschiedener Produkte ebenso viele Forderungen zugunsten des Lieferanten entstanden, als Sachen geliefert wurden. In zutreffender Weise wurde dabei ausgeführt, dass man auf Grund folgender Ueberlegung zum Schlusse gelangen müsse, dass trotz der Lieferung der verschiedenen Produkte nur eine Forderung entsteht:

Die Bestimmung von OR 209 Abs. 1 (nämlich dass wenn bei mehreren zusammen verkauften Sachen nur einzelne davon fehlerhaft sind, dann nur in bezug auf diese Wandelung verlangt werden könne) wäre überflüssig, wenn bei einer einheitlichen Lieferung ebenso viele Forderungen entstanden als Produkte geliefert wurden, weil sonst die mangelnde Lieferung bezüglich der Annahme der anderen Produkte überhaupt keinen Einfluss haben könnte. Da es sich somit um eine einheitliche Ganzforderung handelt, diese jedoch die Kompetenz des Gerichtes¹² übersteigt, muss sich dieses Gericht bei Geltendmachung einer Teilklage als unzuständig erklären.

6 Vetsch Festg. 310.

7 Weil SJZ 39 21.

8 ZR 37 55g; ZbJV 71 200.

9 Bern ZPO 4.

10 JGB 1924 Nr. 1; ferner: Becker Komm. 332 N 11.

11 St. Gallen R. K. 1901 Nr. 30.

12 St. Gallen ZPO 4.

In den erwähnten Entscheidungen wurde m. E. überall zu Recht eine Teilklage als unzulässig erklärt, weil eine Partei nicht gezwungen werden soll, einem von Gesetzes wegen für bedeutendere Streitigkeiten vorgesehenen Verfahren zu entsagen¹³. Die von der Praxis aufgestellte Regelung bedarf jedoch noch einer Ergänzung, die sich sowohl auf Teil- wie auch auf Ganzklagen vor Gewerbegericht bezieht:

Wird z. B. von zwei in die Kompetenz des Gewerbegerichtes fallenden Monatsgehältern bei Fortsetzung des Dienstvertrages nur eine Monatsrate eingeklagt (Ganzklage), wobei die Summe von drei fälligen Monatsgehältern bereits die Kompetenz des Gewerbegerichtes übersteigen würde, dann ergibt sich folgendes¹⁴:

a. Gutheissung der ersten Klage: Da die Gültigkeit des Dienstvertrages bei jeder weiteren Klage auf einen Monatslohn vorfrageweise zu prüfen ist, bildet das erste Teilurteil ein Präjudiz für die weiteren Entscheide.

b. Abweisung der ersten Klage: Auch hier liegt ein Präjudiz — allerdings zuungunsten des Klägers — für allfällige weitere Entscheide vor. Da jedoch die Rechtshängigkeit nur für die erste Klage begründet und auch allein über diese entschieden wurde, steht es dem Kläger frei, abzuwarten, bis drei oder mehrere Monatslöhne fällig sind, und diese dann beim ordentlichen Gericht einzuklagen (weil ja im vorliegenden Fall das Gewerbegericht nur für zwei Monatslöhne zuständig ist). Der Beklagte könnte dieses Vorgehen des Klägers nicht verhindern, weil eine negative Feststellungsklage auf Nichtbestehen des Dienstvertrages die Kompetenz des Gewerbegerichtes übersteigen würde.

Da es wohl nicht angeht, dass das Gewerbegericht faktisch nur zuungunsten des Beklagten entscheiden kann, müsste die von der Praxis aufgestellte Regelung dahin ergänzt werden, dass das Gewerbegericht auch dann unzuständig zur Beurteilung von Teilklagen ist, wenn das zugrunde liegende streitige Rechtsverhältnis als Ganzes den höchstzulässigen Streitwert übersteigt¹⁵.

13 St. Gallen R. K. 1901 Nr. 30.

14 Weil SJZ 39 20.

15 Weil SJZ a. a. O.

II. Zulässigkeit der Teilklage

Sofern der Beklagte in seinem Recht auf Beurteilung der Streitsache vor dem ordentlichen Gericht, nicht beeinträchtigt wird, steht der Geltendmachung von Teilklagen vor Gewerbegericht ebenso wenig etwas entgegen wie vor den ordentlichen Gerichten¹⁶. Die Zulassung rechtfertigt sich auch aus praktischen Gründen: Rasches Verfahren vor sachkundigen Richtern¹⁷ und geringere Kosten wegen des reduzierten Streitwertes im Verfahren vor Gewerbegericht¹⁸. — Auszuscheiden sind hier vorerst diejenigen Fälle, wo zwar eine Teilforderung eines einheitlichen und auf demselben Rechtsgrunde beruhenden Ganzanspruches eingeklagt wird, der Rest jedoch nicht fällig und der Gläubiger zu dessen Einklagung noch nicht berechtigt ist, m. a. W. wo überhaupt gar keine Teilklage sondern eine Ganzklage vorliegt. Als Beispiele seien hier genannt:

Ist Streitgegenstand nicht die Leistungspflicht, sondern ein einziger fälliger Monatslohn unter Fortdauer des Dienstverhältnisses, dann kann der Arbeitnehmer diesen nur laufend entsprechend der Fälligkeit geltend machen¹⁹. Befindet sich der Dienstherr gegenüber seinem Dienstpflichtigen in Annahmeverzug, dann kann dieser die Lohnforderung ebenfalls nur entsprechend der Fälligkeit einklagen²⁰.

Im folgenden sind nun die eigentlichen Möglichkeiten einer zulässigen Teilklage aufzuzeigen:

1. Der Regelfall ist der, dass der fällige Ganzanspruch die Zuständigkeit des Gewerbegerichtes nicht übersteigt, so dass Teilklagen ohne weiteres zulässig sind²¹.

2. Der Kläger kann entweder die eingeklagte Forderung reduzieren²², wenn sie mit der fälligen Restforderung zusammen die Kompetenz des Gewerbegerichtes übersteigen würde, oder den Ganzanspruch bis zu dem Betrag herabsetzen, zu dessen Beurteilung das Gewerbegericht zuständig ist²³, und dann eine Teilklage geltend machen; jedoch in beiden Fällen nur

16 vorn § 2 III.

17 Lutz Komm. 65 N 3.

18 Vetsch Festg. 310.

19 ZR 42 201; JGB 1927 Nr. 5.

20 St. Gallen R. K. 1921 Nr. 20.

21 Vetsch Festg. 310.

22 Lüchinger Diss. 113.

23 Vetsch Festg. 309.

unter der Voraussetzung, dass er auf den die Kompetenz des Gerichtes übersteigenden Rest endgültig verzichtet (und somit die spätere Einklagung von aus dem gleichen Rechtsgrund hervorgehenden fälligen Ansprüchen ausgeschlossen wird)²⁴.

3. Der Widerkläger anerkennt die Vorklage ganz oder teilweise, so dass bei erhobener Widerklage die Summe des nicht anerkannten Betrages und der Widerklage die Kompetenz des Gewerbegerichtes nicht übersteigt²⁵.

4. Die Parteien können durch Prorogation die Kompetenz des Gewerbegerichtes bis zu einem von ihnen bestimmten Betrage festlegen^{26/27}.

§ 8 Streitwert

Auch bei den Teilklagen muss der Grundsatz gelten, dass sich der Streitwert nach dem klägerischen Rechtsbegehren bemisst¹. Die Berechnung der Höhe des Streitgegenstandes richtet sich nach dem Umfange des entscheidungsbedürftigen Klageantrages²; somit ermässigt sich der Streitwert hier ebenfalls in dem Masse, als eine Anerkennung durch den Beklagten vorliegt und der Kläger dafür ein rechtskräftiges Urteil erhält³, oder als nur der Rest einer im übrigen schon getilgten Forderung eingeklagt wird⁴. Allerdings wird die sachliche Zuständigkeit durch eine nach Anhebung des Prozesses erfolgte Verminderung des Streitwertes nicht mehr beeinflusst⁵.

24 JGB 1934 Nr. 1.

25 Leuch Komm. 4 N 3.

26 Vetsch Festg. 310.

27 Eine besondere Regelung besteht in St. Gallen für das Stickereifach- und Arbeitsgericht (ZPO 64/65). Ähnlich wie bei den Gewerbegerichten sind diese Sondergerichte sachlich zunächst nur dann zuständig, wenn es sich um Streitigkeiten aus einem Werk- oder Dienstvertrag handelt, und sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Parteien gegenüber stehen. Was die Zulässigkeit von Teilklagen anbetrifft, ist für diese Sondergerichte zu berücksichtigen, dass Art. 173 S. 2 der ZPO bestimmt, dass, sofern der angerufene Richter bei erhobener Widerklage für die Beurteilung des ganzen Anspruchs nicht zuständig ist, die Streitsache zur Fortsetzung des Verfahrens an den zuständigen Richter zu weisen ist. Da somit das Gesetz in bezug auf die Erhebung einer Widerklage bei eingeklagten Teilforderungen zwischen den ordentlichen und den Sondergerichten keinen Unterschied macht, kann der Beklagte in jedem Fall unbeschränkt Widerklage erheben und damit die Beurteilung durch den zuständigen Richter verlangen. Beim Arbeits- und Stickereifachgericht gelten deshalb die für das Gewerbegericht aufgestellten Einschränkungen zur Erhebung von Teilklagen nicht.

1 Bern ZPO 137; Zürich ZPO § 21 Abs. 1.

2 Wach Hdb. 369.

3 Guldener ZPR I 84.

4 Neumann Komm. I § 55 N 2.

5 Guldener ZPR I 85.

Zu beachten ist, dass sich die Kompetenz des Gerichtes nach dem Forderungsbetrag bestimmt, den man geltend macht und nicht nach dem, welchen man möglicherweise einklagen könnte⁶. So bemisst sich z. B. der Streitwert nach der Zinsforderung, wenn diese eingeklagt ist, der Streit sich dann aber um die Rechtsbeständigkeit der Kapitalforderung dreht⁷.

Gelten diese Grundsätze sowohl bei den Ganz- wie bei den Teilklagen, so ist im folgenden auf die verschiedenen Möglichkeiten der Streitwertbemessung bei Teilklagen einzutreten⁸:

1. Bei Einklagung einer Teilforderung — gleichgültig ob individualisiert oder nicht individualisiert — ist der ganze Betrag der Forderung⁹ massgebend¹⁰. In einem älteren Entscheide¹¹ hatte das Bundesgericht aus einer kantonalen Prozessbestimmung¹² — bei der Streitwertberechnung sei „der Gesamtbetrag aller eingeklagten Forderungen“ zusammen zu rechnen — geschlossen, dass für den Gläubiger, der den Schuldner mit einem Schuldschein von 400 für eine Forderung von 100 betreibe, der Gesamtbetrag massgebend sei. Dagegen ist einzuwenden, dass der Gläubiger ja nur für 100 die Betreibung einleiten wollte, während die restlichen 300 gar nicht „eingeklagt“, d. h. ausserhalb des Streites waren¹³. Sofern bei der Teilklage der Streitwert der Ganzforderung massgebend ist, hat dies zur Folge, dass der Vorteil der Kostenersparnis¹⁴ ausser Betracht fällt, weil sich die Prozesskosten grundsätzlich nach der Höhe des Streitwertes bemessen¹⁵. Im weiteren ergeben sich aus dieser Regelung nicht zu unterschätzende Nachteile. Klagt z. B. ein Kaufmann von seinem aus einer Geschäftsverbindung stammenden Guthaben einen Aktivposten ein, wobei sich der Streitwert nach dem Gesamtguthaben richtet¹⁶, dann stellt sich die Frage: Muss der Kläger, obschon er — es ist ja nur ein einziger Aktivposten streitig — bloss einen Teilbetrag einklagen kann, gleichwohl im Falle der

6 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 484.

7 Lutz SJZ 35 176.

8 Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die ordentlichen Gerichte; vgl. die Regelung der Gewerbeberichte vorn § 7 II.

9 bzw. unberichtigten Kapitalforderung. vgl. Schwyz ZPO § 32 Abs. 1.

10 Oester. J. § 55; ZbJV 26 382.

11 BGE 35 I 526.

12 Graubünden ZPO 12 Abs. 1.

13 Nimmt man eine nicht individualisierte Teilforderung an, dann gilt das unter Zff. 2 zu erörternde.

14 vorn § 4.

15 Guldener ZPR I 313.

16 Neumann Komm. I § 55 N2.

Abweisung für die nach der Ganzforderung berechneten Kosten aufkommen, und ebenso der Beklagte im Falle der Verurteilung? Würden jedoch die Kosten trotz der Streitwertberechnung nach dem Ganzanspruch auf die Höhe der einklagten Teilforderung beschränkt, dann könnte die Vorschrift, dass bei einer Teilklage der Streitwert der Ganzforderung massgebend sei, nur noch für die Zuständigkeitsfrage von praktischer Bedeutung sein. Aber auch hier ergeben sich Unzukömmlichkeiten. Beurteilt beispielsweise ein Gericht Vermögensstreitigkeiten mit einem Wert von 600 bis 1200 endgültig¹⁷, und beträgt die Ganzforderung 800, der jeweils eingeklagte Teil dagegen nur 200, dann ergibt sich folgendes: Da für die Bestimmung der Zuständigkeit der ganze Betrag massgebend ist, wäre das Gericht so lange zuständig, als der ganze noch nicht erledigte Betrag 600 übersteigt¹⁸. Nachdem das Gericht die erste Teilklage erledigt hätte, müssten die folgenden Teilklagen von der nächst unteren Instanz entschieden werden¹⁹. Es erscheint durchaus unangemessen, dass über die Teilforderungen von zwei verschiedenen Instanzen geurteilt wird. Zwar können auch bei der gleichen Instanz die Teilurteile über eine eingeklagte Teilforderung verschieden lauten²⁰, aber es ist ein Unterschied, ob dies durch die gleiche oder durch eine untere Instanz geschieht. Immerhin wäre auch unter dieser Regelung bei Einklagung einer Gehaltsrate die geltend gemachte Forderung und nicht das zugrunde liegende Rechtsverhältnis für die Streitwertberechnung massgebend²¹.

2. Bei Einklagung einer individualisierten Teilforderung ist der betreffende Teil der Forderung, bei Einklagung einer nicht individualisierten Teilforderung ist die fällige Ganzforderung für die Streitwertberechnung massgebend²². Dass bei nicht individualisierten Teilklagen der ganze Betrag massgebend sein soll, wird damit begründet, dass der Richter u. U. alle möglichen Teile der einheitlichen Ganzforderung zur Entscheidung heranziehen müsse, und dass deshalb der ganze Betrag Gegenstand des Prozesses sei²³. Es kann jedoch auch bei einer nicht individualisierten Teilklage nur der eingeklagte Teil für die Streitwertberechnung massgebend

17 Zürich GVG § 32 lit. a.

18 Neumann Komm I. § 55 N. 2.

19 Zürich GVG § 20 Abs. 1; d. h. für die erste Teilklage wäre das Bezirksgericht, für die drei folgenden Teilklagen dagegen der Einzelrichter zuständig.

20 vorn § 3 III.

21 Neumann Komm. I § 55 N 2; ZR 42 20 i; a. M. VJS 16 45.

22 Zitelmann Z. f. ZP. 8 276.

23 Zitelmann Z. f. ZP. a. a. O.

sein, selbst wenn die anderen Teile der Ganzforderung für die Entscheidung noch untersucht werden müssen. Wäre dem nicht so, dann würden hier dieselben Einwände gelten wie unter Zff. 1²⁴.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Streitwertberechnung bei der Berufung. Auch bei der Berufung gegen Teilurteile über eine nicht individualisierte Teilklage sei die ganze Summe massgebend, wobei mit der analogen Begründung operiert wird, wie bei der Bestimmung des Streitwertes einer eingeklagten nicht individualisierten Teilforderung²⁵. Sowohl für den Kläger wie für den Beklagten ist das Berufungsinteresse jedoch nur die Differenz zwischen dem im angefochtenen Urteil festgelegten Wert und der geforderten Aenderung²⁶: Wird der Kläger mit seiner Teilklage von 500 aus einer Ganzforderung von 1000 abgewiesen, dann ist sein Berufungsinteresse nur 500, weil er ja gar nicht mehr als 500 zugesprochen erhalten will²⁷. Ebenso wenn der Beklagte zu 500 verurteilt wurde, dann geht sein Berufungsinteresse nur darauf, die 500 nicht zahlen zu müssen²⁸.

3. Bei Einklagung einer Teilforderung — gleichgültig ob individualisiert oder nicht individualisiert — bemisst sich der Streitwert nach dem eingeklagten Teil²⁹. Diese Regelung gilt auch dann, wenn die Geltendmachung der Mehrforderung ausdrücklich vorbehalten wird³⁰. Wenn z. B. in einem Schadenersatzprozess die Geltendmachung eines eventuellen weiteren Schadens vorbehalten wird, so ist dennoch bei der Streitwertbemessung der Streitwert massgebend, wie er im betreffenden Prozess eingeklagt ist³¹. Ebenso ist bei Einklagung eines Abrechnungssaldos nur dieses und nicht die Gesamtheit der bestrittenen Posten auf der Aktiv- und Passivseite für den Streitwert bestimmend³². Wird von zwei oder mehr fälligen periodischen Leistungen eine einzelne eingeklagt, dann ist zu untersuchen, ob erstens nur die Teilforderung oder ob zweitens auch die Leistungspflicht

24 vgl. im weiteren Eichenberger Beitr. 12, der m. E. mit Recht die Auffassung des aarg. Oberger. kritisiert, dass bei nicht indiv. Teilforderungen der Gesamtbetrag massgebend sei.

25 Zitelmann Z. f. ZP. 8 277/8.

26 Wach Hdb. 371 N 10.

27 Wach a. a. O.

28 Wach a. a. O.

29 Lutz SJZ 27 47; Sträuli/Hauser Komm. § 98 N 1 a. E.; SJZ 2 219 ZbJV 71 200.

30 Leuch Komm. 138 N 1.

31 BGE 33 II 383.

32 Lutz SJZ 35 176.

im Ganzen Streitgegenstand ist³³. Damit im zweiten Fall der Streitwert nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis und nicht nur nach der Teilklage berechnet werden kann, muss die Entscheidung über das Grundverhältnis im Klagebegehren ausdrücklich verlangt werden, weil sich der Wert in der Regel nach der geltend gemachten Teilforderung und nicht nach dem Rechtsverhältnis richtet³⁴. Denn auch im ersten Fall kann das Bestehen oder Nichtbestehen des Grundverhältnisses von entscheidender Bedeutung werden: Beschränkt sich der Beklagte in seiner Verteidigung auf die Behauptung, dass das Grundverhältnis nicht bestehe, dann geht sein Interesse in der Tat über die Höhe der eingeklagten Teilforderung hinaus, d. h. er hat ein Interesse auf Verneinung des Ganzanspruches³⁵. Allein dieses umfassende Rechtsverhältnis bildet nicht den eigentlichen Streitgegenstand³⁶, es bleibt unberücksichtigt für die Streitwertbemessung, sofern dessen Beurteilung nicht ausdrücklich verlangt wird. Wenn in einer Prozessbestimmung vorgeschrieben wird, dass bei „periodisch wiederkehrenden Leistungen“ der voraussichtliche Kapitalwert für den Streitwert massgebend sei, „wenn der Streit sich auf die Leistungspflicht überhaupt“ bezieht³⁷, dann bedeutet dies keine Ausnahme von diesem Grundsatz³⁸. Denn die Vorschrift will nicht festlegen, wann immer die Leistungspflicht als Streitgegenstand zu betrachten sei³⁹; sie kommt vielmehr nur dann zur Anwendung, wenn die Entscheidung über die Leistungspflicht im Klagebegehren ausdrücklich verlangt wird.

Zusammenfassend gilt festzuhalten, dass die Streitwertberechnung dem Vorteil der Teilklage — nämlich der Reduktion der Prozesskosten — nur dann gerecht wird, wenn allein die eingeklagte Teilforderung für die Streitwerthöhe massgebend ist.

B. Arten der Teilurteile

§ 9 Teilurteil bei Klagenhäufung

Voraussetzung zum Erlass eines Teilurteils ist, dass einer „von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüche“ zur Entscheidung reif ist¹. Die

³³ Sträuli/Hauser Komm. § 24 N 2.

³⁴ Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 470.

³⁵ Hess Diss. 27.

³⁶ Hess Diss. 28.

³⁷ Zürich ZPO § 24.

³⁸ ZR 15 47.

³⁹ Hess Diss. 94.

¹ Oester. ZPO § 391; DZPO § 301.

kantonalen Prozessgesetze sehen allerdings für diesen Fall höchstens eine Trennung der mehreren Klagebegehren vor²; trotzdem gibt es kantonale Entscheide, welche, sofern sie die im folgenden zu erwähnenden Merkmale aufweisen, als Teilurteile zu betrachten sind. Im übrigen bezeichnet auch das Bundesgericht in einigen Entscheiden solche Urteile als Teilurteile³. Da jedoch das Bundesgericht von den Voraussetzungen der Berufung ausgeht, während hier Voraussetzung ist, dass das Teilurteil über einen von mehreren selbständigen Ansprüchen⁴ und unabhängig vom Erlass eines weiteren Teilurteils⁵ erfolgen kann, werden freilich die Benennungen nicht immer übereinstimmen. Im einzelnen ergibt sich folgendes:

1. Objektive Klagenhäufung liegt vor, wenn der Kläger mit einer oder mehreren⁶ Klagen gegen denselben Beklagten mehrere Ansprüche geltend macht⁷. Diese Ansprüche können auf einem einzigen Tatsachenkomplex⁸ oder aber auf mehreren Rechtsgründen⁹ beruhen. In beiden Fällen kann über einen selbständigen Anspruch durch ein Teilurteil vorweg entschieden werden¹⁰. Eine nur scheinbare Klagenhäufung liegt vor, wenn der eine Anspruch im anderen mitenthalten ist; wenn beispielsweise bei einer Besitzschutzklage das Begehren auf Feststellung des Besitzes erhoben wird; hier ist ein Teilurteil unzulässig¹¹. Dagegen liegt überhaupt keine Klagenhäufung vor, wenn die gleiche Rechtsfolge aus verschiedenen Rechtsgründen abgeleitet wird¹²; z. B. eine Herausgabeklage, die sich auf Gebrauchsleihe und auf einen Hinterlegungsvertrag stützt; da hier dem Anspruch des Klägers bei einer Entscheidung auf Grund des ersten oder zweiten Rechtstitels voll entsprochen werden kann, handelt es sich um ein Ganzurteil. — Sofern bei einer Klagenhäufung über einzelne der mehreren selbständigen Ansprüche entschieden wird, so liegt ein Teilurteil dann nicht vor, wenn die nicht entschiedenen Punkte von Gesetzes wegen

2 St. Gallen ZPO 108 Abs. 2; Zürich ZPO § 38; Aargau ZPO § 112.

3 z. B. BGE 61 II 269.

4 vorn § 3 I.

5 vorn § 3 III.

6 Guldener ZPR I 215.

7 Seuffert/Walshmann Komm. § 301 N 2b.

8 Stein/Jonas Komm. § 260 N II A1; z. B. werden auf Grund einer unerlaubten Handlung mehrere Schadenersatzbegehren gestellt.

9 Stein/Jonas Komm. § 260 N II A3; z. B. auf Dienstvertrag und auf einer von Gesetzes wegen geschuldeten Berechtigung.

10 vorn § 3 I.

11 Stein/Jonas Komm. § 3 N I 2aa.

12 Schönke ZPR 284.

13 BGE 57 II 554.

in ein neues Verfahren gewiesen werden. Denn hier kann nicht festgestellt werden, ob über die einzelnen Punkte geurteilt wurde, weil sie vor den anderen spruchreif waren; vielmehr hat sich das Gericht von Anfang an mit den von Gesetzes wegen zu überweisenden Begehren gar nicht zu befassen. Da sich die Verhandlung seit Beginn nur über die nicht auszuscheidenden Begehren erstreckt, ist das hierauf erfolgende Urteil ein Ganzurteil.

Die objektive Klagenhäufung kann entweder kumulativ oder eventuell erfolgen¹⁴.

a. Kumulative Klagenhäufung.

aa. Einklagung von mehreren selbständigen Ansprüchen gegen denselben Beklagten. Dies ist stets der Fall, wenn aus verschiedenen Rechtsgründen verschiedene Ansprüche eingeklagt werden, so wenn beispielsweise ein Erbanspruch (auf Grund der Erbberechtigung) und überdies Lohn für die Führung des Hauswesens (auf Grund des Dienstvertrages) geltend gemacht werden¹⁵. Aber auch bei einem einheitlichen Rechtsverhältnis sind mehrere selbständige Ansprüche denkbar. Klagt z. B. der durch ein nachträgliches Bauverbot Betroffene mehrere Schadenersatzansprüche ein, dann kann über die einzelnen Anträge unabhängig von den anderen durch Teilurteil entschieden werden¹⁶.

bb. Geltendmachung von bedingenden und bedingten Ansprüchen gegen den gleichen Beklagten. Eine solche Klagenhäufung liegt vor, wenn das Grundverhältnis eingeklagt ist, und gestützt darauf noch weitere Begehren gestellt werden. Die Klagebegehren können sich dabei stets nur auf einen einzigen Tatsachenkomplex stützen¹⁷. In einem solchen Falle kann stets nur über den bedingenden Anspruch, d. h. über das zugrunde liegende Rechtsverhältnis vorweg durch Teilurteil entschieden werden, jedoch nicht allein über die darauf beruhenden Begehren. Als Beispiele seien hier angeführt: Bei einer Klage auf Verbot der Fabrikation eines patentierten Artikels und auf Schadenersatz wegen Patentverletzung wird nur über das Verbot weiterer Fabrizierung entschieden, während das Schadenersatzbegehren zu ge-

¹⁴ Guldener ZPR I 215.

¹⁵ BGE 53 II 432.

¹⁶ BGE 30 II 479.

¹⁷ Mehrere Rechtsgründe sind begrifflich unmöglich.

sonderter Beurteilung verwiesen wird¹⁸; bei einer Patentverletzungsklage erfolgte ein Teilurteil über die Feststellung der Patentverletzung und zwei bedingte Anträge, während die Ansprüche auf Schadenersatz und auf einen Teil des Verkaufserlöses in einen neuen Prozess verwiesen wurden¹⁹; bei einer Scheidungsklage verbunden mit einer Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung kann sich der Richter darauf beschränken, nur die Scheidungsklage zu erledigen und das zweite Begehren in ein neues Verfahren zu verweisen²⁰. Es kann auch kein Teilurteil über die bedingte Zinsforderung erlassen werden, bevor die Schuld des Kapitals festgestellt ist²¹.

b. Eventuelle Klagenhäufung. Obschon hier der Hilfsanspruch nur für den Fall der Abweisung des Hauptanspruches geltend gemacht wird, kann gleichwohl eine frühere Spruchreife des Hauptanspruches vorliegen, auch wenn über Haupt- und Eventualklage im allgemeinen gleichzeitig zu verhandeln ist²². Ist nun der Hauptanspruch in diesem Sinne eher entscheidungsreif, dann ist es auch möglich, über ihn durch Teilurteil zu entscheiden, allerdings nur für den Fall der Abweisung²³; denn bei der Zusprechung würde insofern ein Ganzurteil vorliegen, als der Rechtsstreit dadurch in seinem ganzen Umfange endgültig erledigt ist. Unzulässig ist dagegen das Teilurteil über eines von mehreren eventuell gehäuften Klagebegehren²⁴.

2. Subjektive Klagenhäufung. Ein Teilurteil ist hier nur bei der einfachen, nicht aber bei der notwendigen Streitgenossenschaft möglich²⁵, denn hier fehlte die Möglichkeit der quantitativen Teilbarkeit des Streitgegenstandes²⁶. Voraussetzung zum Erlass eines Teilurteils ist, dass ein Anspruch vor den anderen in bezug auf einen Streitgenossen zur Entscheidung reif ist²⁷. Gleichgültig ist dabei, ob aus mehreren Rechtsgründen²⁸, oder ob aus einem einzigen Grundverhältnis²⁹ geklagt wird. Ein Teil-

18 BGE 60 II 360; ferner: BGE 30 II 458; 46 II 410.

19 BGE 61 II 49; 62 II 216.

20 20 BGE 62 II 167/8.

21 Stein Grundriss 186.

22 Guldener ZPR I 215 N 3.

23 Sydow/Busch Komm. § 301 N 1.

24 Stein/Jonas Komm. § 301 N II 2.

25 Sydow/Busch Komm. § 301 N 1.

26 vorn § 3 I.

27 Neumann Komm. II § 391 N I 4.

28 BGE 37 II 390/1.

urteil erweist sich vor allem von Vorteil, dass eine Partei aus dem Prozess ausscheiden kann³⁰, so wenn z. B. von mehreren Beklagten nur einer als haftbar erklärt wird, die Sache jedoch zur Ergänzung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird³¹.

§ 10 Teilurteil über den Gegenanspruch

I. Bei Geltendmachung durch Widerklage

Widerklage ist die Klage, welche vom Beklagten gegen den Kläger in einem bereits hängigen Prozess geltend gemacht wird und dabei einen selbständigen Zweck verfolgt, nämlich die Verurteilung des Klägers aus einem dem Beklagten geschuldeten Gegenanspruch¹. Sie stellt gleich wie die Vorklage eine selbständige Klage dar². Erhebt somit der Beklagte bezüglich einem ihm geschuldeten Gegenanspruch Widerklage³, und erweist sich die Vor- oder Widerklage vor der anderen als spruchreif⁴, dann kann in beiden Fällen ein Teilurteil erfolgen⁵. Rechtlicher Zusammenhang zwischen Vor- und Widerklage (d. h. wenn ihr tatsächlicher oder rechtlicher Grund derselbe ist, oder wenn sie auf verschiedenen Rechtsverhältnissen beruhen, die voneinander abhängig sind⁶) hindern den Erlass eines Teilurteils nicht, da es sich in beiden Fällen um selbständige Klagen handelt⁷. Anders verhält es sich freilich dann, wenn die Forderung der Vor- und Widerklage den gleichen Gegenstand betreffen; hier ist ein Teilurteil ausgeschlossen⁸.

II. Bei Geltendmachung durch Einrede

Im Gegensatz zur Widerklage ist der durch Einrede geltend gemachte Gegenanspruch ein blosses Verteidigungsmittel, das nur die Abweisung

29 BGE 44 II 443.

30 ZR 26 183 lässt diese Möglichkeit nicht zu.

31 BGE 24 II 937.

1 Leuch Komm. 170 N 1.

2 Blumenstein ZbJV 38 485.

3 Petersen ZPO 610 N 4.

4 Seuffert/Walsmann Komm. § 301 N 2d.

5 Thurgau ZPO § 113 Abs. 3; öster. ZPO § 391 Abs. 2; DZPO § 301; ein Teilurteil kann auch über einen quantitativ begrenzten Teil der Klage- oder Widerklageforderung erfolgen: BGE 62 II 226.

6 Neumann Komm. II S. 1119 N 5.

7 Neumann a. a. O. § 391 N II 5.

der Hauptklage herbeiführen will⁸. Ein Teilurteil über ein solches Verteidigungsmittel ist unzulässig⁹, da der Gegenanspruch weder Gegenstand einer (Wider-) Klage noch eines abgegrenzten Stückes des Prozesses ist¹¹, und weil er nur unter Voraussetzung des Bestandes der Hauptforderung gedacht ist¹². Selbst wenn der Gegenanspruch eher spruchreif ist, kann gleichwohl nur mit dem Klageanspruch zusammen entschieden werden¹³.

Es stellt sich hier die Frage, ob nicht im umgekehrten Fall, wenn der Klageanspruch früher als der Gegenanspruch zur Entscheidung reif ist, nur über jenen vorab durch Teilurteil entschieden werden könnte. Zunächst ist die rechtliche Tragweite des mittels Einrede geltend gemachten Gegenanspruches abzuklären. Will der Beklagte einerseits mit dem Gegenanspruch eine Abweisung des klägerischen Anspruches herbeiführen, andererseits ihn jedoch nur in Form einer Einrede geltend machen, worüber kein Urteil möglich ist, dann ist dieser durch Einrede geltend gemachte Gegenanspruch nichts anderes als eine Kompensationserklärung der beiden Ansprüche. Im weiteren erscheint es kaum denkbar, dass bei Konnexität zwischen den beiden Ansprüchen ein vom Gegenanspruch völlig losgelöstes Teilurteil über den Klageanspruch erlassen werden könnte. In der Tat haben denn auch die Prozessordnungen, die diese Frage behandeln¹⁴, bestimmt, dass bei früherer Entscheidungsreife des Klageanspruches nur durch „Teilurteil“ vorab entschieden werden könne, sofern kein rechtlicher Zusammenhang zwischen den beiden Ansprüchen bestehe. Die endgültige Formulierung der gestellten Frage lautet nunmehr, ob bei den erwähnten Prozessordnungen ein Entscheid über den Klageanspruch, der vor dem zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch spruchreif ist, wirklich die Eigenschaften eines Teilurteils aufweist. Hierüber herrschen in der Doktrin verschiedene Ansichten: Bald wird es als echtes Teilurteil, bald als Zwischenurteil bezeichnet, andere betrachten es als ein Vorbehaltsurteil, und eine vierte Gruppe nimmt schliesslich an, dass der Rechtsstreit durch ein Endurteil erledigt wird, und dass über die Verrechnungsfrage in einem zweiten Prozess selbständig entschieden werde¹⁵. Die zuletzt erwähnte Auf-

8 Seuffert/Walsmann Komm. § 301 N 2d.

9 Leuch Komm. 170 N 1.

10 Stein/Jonas Komm. § 301 N II 2; Zürich sieht in § 239 Abs. 2 der ZPO ein Vorurteil, d. h. ein Zwischenurteil vor: vgl. vorn § 3 II 2.

11 Oertmann Aufrechnung 208.

12 Wach Vorträge 84.

13 Neumann Komm. II § 391 N II 5.

14 Oester. ZPO § 391 Abs. 3; aDZPO § 274.

15 vgl. Zitate bei Oertmann Aufrechnung 186/7/9.

fassung kann deshalb nicht mehr aufrechterhalten werden, weil ihr der Wortlaut der positiven Prozessordnung entgegensteht: Wird der Gegenanspruch durch Einrede geltend gemacht, und ist der Klageanspruch eher spruchreif, so kann das Urteil nur „unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen“¹⁶; somit bleibt der Prozess auf alle Fälle rechts-hängig¹⁷. Dem Wortlaute der erwähnten Bestimmung entspricht am ehesten die Ansicht, dass es sich um ein Vorbehaltsurteil¹⁸ handelt. Ein Zwischenurteil kommt deshalb nicht in Frage, weil der Entscheid nicht bloss einzelne Streitpunkte erledigt¹⁹, sondern sich auf den Anspruch selbst bezieht²⁰. Vertritt man dagegen die Ansicht, dass es sich um ein Teilurteil handelt, dann wird grundsätzlich trotzdem noch ein Hinweis auf die ausstehende Entscheidung über den Gegenanspruch aufgenommen²¹. Zur Rechtfertigung der Verurteilung des Beklagten durch Teilurteil wird dabei ausgeführt, dass ja der Kläger zuerst seinen Anspruch geltend gemacht habe, und der Beklagte mangels eines rechtlichen Zusammenhangs des Gegenanspruchs für dessen Feststellung eher hätte Vorkehren treffen sollen²². Sofern jedoch das Teilurteil über den Klageanspruch ungeachtet des Verrechnungsanspruches des Beklagten vollstreckbar ist, und auf Grund dieses Vollstreckungstitels auch gezahlt wird, dieser bezahlte Betrag dann aber u. U. wegen des als zu Recht bestehend befundenen Kompensationsanspruches auf dem Vollstreckungswege wieder zurück gegeben werden müsste²³, dann hat ein Teilurteil m. E. seinen Zweck (nämlich Kosten- und Zeitersparnis) verloren. Die Voraussetzungen zum Erlass eines Teilurteils liegen nur vor bei dem den Verrechnungsanspruch übersteigenden Betrag des Klageanspruches, und zwar nur dann, wenn dieser rechtskräftig feststeht²⁴.

Zusammenfassend gilt somit festzustellen, dass es sich bei der Entscheidung über den Klageanspruch, der vom Verrechnungsanspruch noch ergriffen werden kann, nicht um ein Teilurteil handeln kann, denn das Urteil beschränkt sich nicht auf einen abgegrenzten Teil des Rechtsstreites, sondern erledigt ihn seinem ganzen Umfange nach, jedoch nicht endgültig,

16 DZPO § 302 Abs. 1.

17 Oertmann Aufrechnung 188.

18 vorn § 3 II 3.

19 vorn § 3 II 2.

20 Oertmann Aufrechnung 189.

21 vgl. für die öster. ZPO Neumann Komm. II § 391 N II 5; Lehfeldt öster. und dt. ZP 47 N 111.

22 Neumann Komm. II § 391 N II 5.

23 Neumann a. a. O.

24 Oertmann Aufrechnung 205.

sondern nur provisorisch; die Wirkung reicht im ersten Fall weiter, im zweiten weniger weit als das Teilurteil²⁵.

III. Bei Verbindung der Widerklage mit der Verrechnung

Benützt der Beklagte denselben Gegenanspruch mittels der eventuellen Widerklage sowohl zur Widerklage wie zur eventuellen Verrechnung, dann ergibt sich folgendes:

1. Unabhängig von Konnexität kann im Falle der Abweisung sowohl über die Vor- wie über die Widerklage ein Teilurteil erfolgen, wenn die eine oder die andere zur Entscheidung reif ist²⁶.

2. Unabhängig von rechtlichem Zusammenhang kann weder die Haupt- noch die Widerklage durch Teilurteil zugesprochen werden, weil vor der Erledigung der Kompensationseinrede keine von beiden im Falle der Gutheissung spruchreif sein kann²⁷.

3. Ein Teilurteil ist bei der Vor- und Widerklage über den die eventuelle Verrechnung überschüssenden Betrag möglich²⁸; dies bedingt allerdings, dass der Betrag der eventuellen Verrechnung rechtskräftig festgestellt ist.

Wird der Gegenanspruch teils mit einer Widerklage, teils mit einer Verrechnungseinrede geltend gemacht, dann ist ein Teilurteil zulässig, welches über die Klage und die Verrechnung zusammen, nicht aber über die Widerklage entscheidet²⁹. Ein Teilurteil über die Widerklage kann nicht erfolgen, sofern der Kläger seine Forderung vorsorglich zur Verrechnung benützt hat³⁰.

§ 11 Weitere Teilurteile

Hier ist lediglich noch auf einige besondere Fälle von Teilurteilen hinzuweisen; nicht mehr berücksichtigt wird dabei das Teilurteil i. e. S.¹.

1. „Teilurteil“ bei der sog. *S t u f e n k l a g e*². Ausgangspunkt ist hier der Umstand, dass der Kläger bestimmte Leistungen, auf die er Anspruch hat,

25 Oertmann a. a. O. 190.

26 Seuffert/Walshmann Komm. § 301 N 2d.

27 Seuffert/Walshmann a. a. O.

28 Seuffert/Walshmann a. a. O.

29 Struckmann/Koch § 301 N 2c.

30 Petersen ZPO 610 N 4.

1 vorn § 3 I.

2 Stein/Jonas Komm. § 254 N III 2.

erst dann bezeichnen kann, wenn der Beklagte der Verpflichtung zur Vorlegung z. B. eines Vermögensverzeichnisses nachgekommen ist³. Die Verhandlung hat sich vorerst mit dem Hilfsanspruch, nämlich der Vorlegung des Vermögensverzeichnisses zu befassen, über den dann durch Teilurteil entschieden werden muss⁴. M. E. liegt in einem solchen Falle kein Teilurteil vor: Es handelt sich hier um eine Entscheidung bloss präparatorischer Natur⁵; diese Forderung stellt keinen quantitativ begrenzten Teil des Streitgegenstandes dar, der eher entscheidungsreif ist⁶, vielmehr ist sie Bedingung zur Geltendmachung der Leistungsklage, worüber nicht durch Teilurteil entschieden werden kann⁷.

2. Teilurteil bei Teilverzicht und Teilanerkennung. Betrifft der Verzicht des Klägers oder die Anerkennung des Beklagten einen von mehreren geltend gemachten Ansprüchen oder einen quantitativ begrenzten Teil der eingeklagten Forderung⁸, dann ist die Entscheidung über den anerkannten bzw. verzichteten Betrag als Teilurteil zu betrachten⁹.

3. Teilurteil bei der Scheidung und den Nebenfolgen. Eine Entscheidung selbst kann immer nur durch ein Ganzurteil erfolgen und zwar auch dann, wenn beide Ehegatten die Scheidung klage- und widerklageweise beantragen¹⁰. Denn eine rechtskräftig geschiedene Ehe kann nicht noch einmal geschieden werden¹¹; aber auch eine getrennte Abweisung von Vor- und Widerklage ist nicht zulässig, weil sonst u. U. gleichzeitig in verschiedenen Instanzen verhandelt und eventuell verschieden entschieden würde¹². Was nun die Frage der Entscheidung über die Nebenfolgen anbelangt, so ist eine Erweiterung der Praxis festzustellen:

Ursprünglich mussten die Nebenfolgen zusammen in einem Ganzurteil erledigt werden¹³; ein diesbezügliches Begehren war selbst dann nicht mehr zulässig, wenn im Scheidungsurteil die Unterhaltsansprüche vorbehalten wurden¹⁴. Diese Folgerung ergebe sich zwar nicht ausdrücklich aus dem

3 Hellwig Syst. I 313.

4 Stein/Jonas Komm. § 254 N III 2.

5 BGE 53 II 75.

6 vorn § 3 I.

7 Es liegt offenbar ein Zwischenurteil vor, obschon es selbständig vollstreckbar ist.

8 Neumann Komm. II § 391 N II 3.

9 Stein/Jonas Komm. § 306 N III; Rosenberg Lehrb. 214; Zürich ZPO § 241.

10 Goldschmidt ZPR 189.

11 Stein/Jonas (16. A.) Komm. § 615 N II 2.

12 Stein/Jonas a. a. O.

13 SJZ 14 147.

14 SJZ 22 377.

Gesetz, trotzdem müsse wegen der Gleichheit des Grundes der Bestimmungen der Art. 149 und 150 ZGB, wo die Rede von „Urteil“ ist, diese Regelung auch für die Entschädigungs- und Unterhaltsansprüche gelten¹⁵. Dagegen differenzierte schon das Bundesgericht in einem früheren Entscheide¹⁶ zwischen der Regelung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnung der mehr persönlichen Verhältnisse, nämlich die Frage der Kinderzuteilung, wobei über jene auch in einem getrennten Verfahren, über diese nur mit dem Scheidungsurteil zusammen entschieden werden könne. Aus einem neueren Entscheide des zürcherischen Obergerichtes¹⁷ geht hervor, dass das Ergänzungsverfahren im Ehescheidungsprozess nunmehr auch dann gestattet ist, wenn es sich nachträglich zeigt, dass bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung in Wirklichkeit nicht ein Ganz-, sondern ein Teilurteil erlassen wurde; wenn also z. B. die Klägerin noch einige im Scheidungsurteil nicht genannte Gegenstände herausverlangen will¹⁸. Dass wirklich ein Teilurteil vorliegt, geht daraus hervor, dass die jetzt geltend gemachten Ansprüche neben den bereits entschiedenen schon zur Zeit des Scheidungsurteils fällig waren. Würde man nach der älteren Praxis ein Ganzurteil annehmen, dann könnten die weiteren Ansprüche nicht mehr eingeklagt werden. Dies hätte zur Folge, dass begründete Ansprüche aus unzureichenden Gründen keinen Rechtsschutz fänden. Diese Erweiterung der Rechtssprechung ist innerlich dadurch gerechtfertigt, dass die Güterrechtsfrage mit der Scheidungsfrage sachlich in viel loserem Zusammenhang steht, als dies bei den Ansprüchen auf Entschädigung, Genugtuung und Unterhalt der Fall ist¹⁹.

15 SJZ 14 147; vgl. auch Egger Komm. 149. 149 N I 2.

16 BGE 47 II 373.

17 SJZ 46 259.

18 SJZ a. a. O.

19 BGE 77 II 22.

3. KAPITEL

Rechtskraft, Berufung und Kosten

A. Rechtskraft

§ 12 Rechtskraft bei Teilurteilen i. e. S.¹

I. Allgemeines

Es lassen sich drei verschiedene Meinungen unterscheiden²:

1. Die herrschende Lehre³ und Praxis⁴ nehmen an, dass sich die Rechtskraft — gleichgültig ob die Teilklage abgewiesen oder zuerkannt wurde — auf den eingeklagten Teil beschränke. Nach dieser Auffassung bedeutet der Umstand, dass der Richter bei erhobener Teilklage u. U. das Ganze untersuchen muss, nichts anderes, als dass das im ersten Prozess zusammengebrachte Beweismaterial auch in einem späteren Rechtsstreit wieder verwendet werden kann⁵. Diese Ansicht kann sich auf die Gesetzesbestimmungen⁶ stützen, wonach nur die Urteilsformel, dagegen nicht die Urteilerwägungen über die Existenz der ganzen Forderung rechtskräftig werden. Dadurch dass die Rechtskraft in jedem Falle auf den eingeklagten Teil beschränkt wird, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der ordentliche Zivilprozess von der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime beherrscht wird, welche verlangt, dass der Kläger durch ungeschickte Prozessführung (er vergisst z. B. bestimmte Beweismittel anzuführen), bei Abweisung der Teilklage nicht mehr verliere, als durch unmittelbaren Verzicht auf das eingeklagte Recht⁷, oder als dies bei einem Versäumnis-

1 vorn § 3 I.

2 vgl. Zitate bei Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 440.

3 Leuch Komm. 138 N 1; Sträuli/Hauser Komm. § 104 N 2; Keller/Pfisterer Kom. § 141 N 6.

4 ZR 36 121; ZbJV 49 567; SJZ 10 276; BGE 37 II 441.

5 Wetzell Syst. 581/2.

6 Zürich ZPO § 104 Abs. 1; DZPO § 322 Abs. 1.

7 Schwalbach Gruchot's Beitr. 26 517.

urteil der Fall wäre⁸. Schliesslich berücksichtigt diese Theorie die Tatsache, dass bei der Teilklage zwischen dem eingeklagten Teil- und dem zugrunde liegenden Ganzanspruch nicht ein Verhältnis von bedingendem und bedingtem Anspruch besteht⁹, sondern dass die eingeklagte Teilforderung selbständig und unabhängig von der Restforderung geltend gemacht werden kann¹⁰.

2. Eine andere Auffassung beschränkt bei Gutheissung der Teilklage die Rechtskraft auf den eingeklagten Teil; dagegen nimmt sie an, dass bei Abweisung der Teilklage die Ganzforderung rechtskräftig abgesprochen werde¹¹. Dass bei Abweisung der Teilklage die Ganzforderung rechtskräftig abgesprochen werde, ergebe sich zunächst aus dem Umstand, dass es sich bei Teilforderungen um unselbständige Stücke eines Ganzanspruches handle, und diese deshalb auch die nicht eingeklagte Restforderung präjudizieren¹². Eine selbständige Entscheidung über eine Beziehung (Teilanspruch) aus einem Rechtsverhältnis (Ganzanspruch) sei nur dann möglich, wenn sich diese Beziehung derart ausscheiden lasse, dass die daraus abgeleitete Rechtsfolge nicht durch den übrigen Inhalt des Rechtsverhältnisses bedingt ist¹³. Dies sei jedoch dann nicht der Fall, wenn z. B. bei einer fälligen Kaufpreisforderung Ratenzahlungen erfolgen; denn hier könne schon die erste Rate nicht zugesprochen werden, ohne das zugrunde liegende Rechtsverhältnis festzustellen¹⁴. Deshalb könne sich der Gläubiger nicht darauf beschränken, von mehreren fälligen Kaufpreisraten nur eine einzelne einzuklagen mit dem Vorbehalt, dass die rechtskräftige Abweisung des Anspruchs kein Präjudiz für die spätere Einklagung der restlichen Teilforderung bilden solle¹⁵.

Im weiteren wird zur Begründung dieser Ansicht folgendes angeführt¹⁶:

Wenn der Kläger von der behaupteten Forderung von beispielsweise 1000 nur 500 geltend macht, und das Gericht hierauf findet, dass die dem Kläger geschuldete Forderung nur 400 oder 300 oder 200 usw. betrage, dann müsse der Beklagte wenigstens auf die vollen 400 oder 300 oder 200

8 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 473.

9 vorn § 9 1a bb.

10 vorn § 1.

11 Schmidt Lehrb. 754; Fitting Z. f. ZP 2 270.

12 Schmidt a. a. O.

13 Klöppel Einrede 130/1.

14 Klöppel a. a. O.

15 Klöppel a. a. O.

16 Fitting Z. f. 2 270.

usw. verurteilt werden. Denn der Kläger wolle eine Verurteilung des Beklagten nicht nur auf einen Bruchteil der eingeklagten Teilforderung, sondern auf die geltend gemachte Teilforderung von 500. Daraus ergebe sich, dass in solchen Fällen der Kläger in Wirklichkeit nicht eine bloße Teilforderung geltend mache, sondern dass er seine Forderung in vollem Umfange einklage. Deshalb entscheide auch das Gericht nicht bloss über die Teil- sondern über die Ganzforderung.

3. Eine dritte Meinung stellt gleichsam einen Kompromiss zwischen den beiden ersten dar: Durch die Differenzierung zwischen individualisierten und nicht individualisierten Teilklagen beschränkt diese Theorie¹⁷ die Rechtskraft für die individualisierten Teilklagen sowohl bei Abweisung wie bei Gutheissung auf den eingeklagten Teil (= 1. Meinung), bei nicht individualisierten Teilklagen dagegen beschränkt sie die Rechtskraft nur bei der Zusprechung auf den eingeklagten Teil, während bei Abweisung die ganze Forderung rechtskräftig verneint werde (= 2. Meinung).

Diese Theorie führt im wesentlichen folgende Begründungen an¹⁸:

a. **Individualisierte Teilklage.** Klagt der Gläubiger eine individualisierte Teilforderung ein, und wird der Schuldner im Umfange des Klageantrages verurteilt, dann beschränkt sich die Rechtskraft des Urteils auf den eingeklagten Teil, weil der Kläger nur eine Entscheidung über eine individualisierte Teilforderung,^{*} nicht dagegen über andere Teile der Ganzforderung verlangt hat. Jedoch auch bei Abweisung der individualisierten Teilklage beschränkt sich die Rechtskraft auf den eingeklagten Teil: Da das rechtliche Schicksal jedes einzelnen individualisierten Teilbetrages von den anderen Teilforderungen unabhängig ist, lässt der Umstand, dass in einem Entscheid der Nichtbestand einer individualisierten Teilforderung festgestellt wurde, die Frage durchaus offen, wie es mit den übrigen Teilen steht.

b. **Nicht individualisierte Teilklage.** Indem der Kläger eine nicht individualisierte Teilforderung einklagt, richtet sich die Klage nicht auf einen individuell bestimmten Teilbetrag, sondern auf irgend einen, was zur Folge habe, dass er die verschiedenen nicht individualisierten Teilforderungen alternativ geltend mache: Der Kläger wolle für den näch-

17 Zitelmann Z. f. ZP § 260/19.

18 Zitelmann a. a. O.

sten Teilbetrag nur dann eine Entscheidung, wenn ihm nicht bereits ein anderer zugesprochen worden sei. Verurteilt nun der Richter auf einen Teilbetrag, dann werde nur über diesen rechtskräftig entschieden. Denn da der Richter, um zu einer Verurteilung in bezug auf die eingeklagte Teilforderung zu kommen, u. U. nur eine Teilforderung (sofern diese gerade geschuldet ist), u. U. jedoch mehrere Teilforderungen (sofern die vorangehenden nicht geschuldet sind) überprüfen muss, lässt die Entscheidung des Richters, dass eine dieser nicht individualisierten Teilforderungen begründet ist, nicht erkennen, wie er sich zu den übrigen Teilforderungen stellt. Deshalb und weil der Kläger eine Verurteilung nur über eine Teilforderung verlangt hat, beschränkt sich die Rechtskraft auf den eingeklagten Teilbetrag. Die Abweisung der Klage dagegen bedeute, dass dem Kläger keiner der alternativ geltend gemachten Ansprüche geschuldet wird; denn da der Richter sämtliche nicht individualisierten Teilforderungen der Entscheidung unterworfen habe, dürfe der Richter über alle entscheiden, weshalb dann auch die Rechtskraft die Ganzforderung ergreife. Zum gleichen Resultat gelange man auch vom Gesichtspunkt der eventuellen Klagenkumulation aus: Im Falle der Abweisung habe er alle, im Falle der Gutheissung nur einen Teilbetrag der richterlichen Entscheidung unterwerfen wollen. M. a. W.: Da sich der Richter mit allen fälligen nicht individualisierten Teilforderungen in endgültiger Weise befasst habe, müsse dieser umfassenden Entscheidungstätigkeit des Gerichtes auch bei der Wirkung des Urteils in bezug auf die Rechtskraft Rechnung getragen werden.

Da die einzelnen Fragen der dritten Theorie Gegenstand einer besonderen Betrachtung bilden sollen (II, III), und da das Resultat dieser Untersuchung sowie die nachfolgenden Ausführungen zur zweiten Auffassung zugleich als Stellungnahme zur ersten Ansicht gewertet werden kann, ist hier nur auf die zweite Meinung einzutreten.

Zur zweiten Ansicht ist zunächst zu bemerken, dass es sich bei Teilklagen nicht um die Geltendmachung von unselbständigen Teilansprüchen handelt, sondern dass im Gegenteil jede Teilforderung unabhängig und selbständig¹⁹ von der Restforderung eingeklagt werden kann. Eine Präjudizierung der nicht eingeklagten Restforderung erscheint mit dem Wesen der Teilklage unvereinbar. Insbesondere könnte diese Theorie für die individualisierten Teilklagen (vgl. II) nicht mehr aufrechterhalten werden.

¹⁹ vorn § 1.

Es ist zuzugeben, dass der Kläger, wenn er von der behaupteten Ganzforderung von 1000 nur 500 einklagt, aber nur 400 zugesprochen erhält, in einem solchen Falle alles erhält, was ihm nach der Meinung des Gerichtes zukommt; ob dem Kläger dadurch zugleich der ganze Rest dieser behaupteten Forderung rechtskräftig aberkannt wurde, ist jedoch eine andere Frage²⁰. Hätte der Kläger in einem solchen Falle seine ganze Forderung der richterlichen Entscheidung unterwerfen wollen, dann bildete Streitgegenstand nicht das, was er einklagt (500), sondern das, was er zu fordern berechtigt ist (400)²¹. Dass das sich nicht so verhalten kann, ergibt sich schon daraus, dass über diese Frage das Gericht ja erst zu entscheiden hat. Würde das Gericht von der eingeklagten Teilforderung von 500 nichts als begründet finden, dann wäre nach dieser Ansicht überhaupt kein Prozessgegenstand vorhanden gewesen²².

Dagegen kann man sich fragen, ob sich aus der Tatsache, dass das Gericht von der eingeklagten Teilforderung nur einen geringeren Betrag als 500 begründet findet, nicht mit logischer Notwendigkeit ergebe, dass dann dem Kläger überhaupt kein weiterer Betrag mehr geschuldet wird. Dies ist jedoch deshalb zu verneinen, weil das Urteil nur die Rechtslage im konkreten Fall festzustellen hat²³; d. h. sich nur über den Prozessgegenstand nach Massgabe des klägerischen Rechtsbegehrens auszusprechen hat. Da sich der Streitgegenstand — wie soeben dargelegt wurde — nach der eingeklagten Teil- und nicht nach der Ganzforderung bestimmt, kann sich auch die Rechtskraft nur auf die abgesprochene Teilforderung erstrecken. Vor allem ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Umfang der Rechtskraft nach dem positiven Recht bestimmt²⁴. Wenn die Gesetze in dieser Hinsicht festlegen, dass nur das Dispositiv in Rechtskraft erwächst²⁵, dann können nur solche logische Konsequenzen der Rechtskraft teilhaftig werden, die sich unmittelbar aus der Urteilsformel ergeben. Die Folgerung, dass mit der Absprechung des Weniger auch das Mehr rechtskräftig aberkannt werde, lässt sich nur auf Grund der Motive ziehen. Die Motive und somit auch die daraus sich ergebenden Folgerungen werden jedoch nach dem positiven Recht nicht rechtskräftig.

20 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 459/60.

21 Schollmeyer a. a. O.

22 Schollmeyer a. a. O.

23 Guldener ZPR I 251.

24 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 459/60.

25 z. B. Zürich ZPO § 104 Abs. 1.

Zusammenfassend gilt somit festzuhalten, dass der zweiten Theorie, die generell bei Abweisung der Teilklagen die Rechtskraft auf die Ganzforderung erstreckt, nicht zugestimmt werden kann. Das Problem lautet deshalb nur noch, ob eine Differenzierung der verschiedenen Arten von Teilklagen i. S. der dritten Meinung für den Umfang der Rechtskraft von Bedeutung sein kann. Dies zu untersuchen, ist die Aufgabe der folgenden Ausführungen (II, III).

II. Teilurteil über eine individualisierte Teilklage

Ausgangspunkt ist hier der Umstand, dass der individualisierten Teilklage eine besondere rechtliche „Qualifikation“ zukommt²⁶. Dagegen wurde eingewendet, dass die Fähigkeit abgesonderter rechtlicher „Disposition“ auch bei den nicht individualisierten Teilklagen vorhanden sei²⁷. M. E. sind jedoch „Qualifikation“ und „Disposition“ zwei verschiedene Begriffe: Freilich kann man auch bei den nicht individualisierten Teilforderungen selbständig über einen Teil disponieren, d. h. eine selbständige Teilklage erheben. Dadurch ist aber noch nichts ausgesagt, ob und in welcher Beziehung die eingeklagte nicht individualisierte Teilforderung während der Entscheidungstätigkeit des Gerichtes zu den übrigen fälligen, jedoch nicht eingeklagten nicht individualisierten Teilforderungen steht, sofern diese vermehrte Entscheidungstätigkeit des Gerichtes nur den Umfang der Rechtskraft überhaupt von Bedeutung sein könnte (vgl. III Zf. 3). Besondere Qualifikation bedeutet dagegen, dass eine Teilforderung bei der Geltendmachung nicht nur zahlenmässig, sondern auch noch durch bestimmte andere äussere Merkmale von den übrigen Teilforderungen unterschieden werden kann²⁸.

Wird die individualisierte Teilklage gutgeheissen, dann beschränkt sich die Rechtskraft auf den eingeklagten Teil: Der Kläger verlangt nur eine Entscheidung darüber, ob ihm diese individualisierte Teilforderung geschuldet wird, nicht aber darüber, ob er aus demselben Schuldgrund noch weitere Ansprüche zu fordern berechtigt ist²⁹. Dass dem so sein muss, ergibt sich auch aus dem allgemeinen Grundsatz, dass der Richter einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie selbst ver-

26 vorn § 5 II.

27 Schollmeyer A. f. zlv. P. 76 447.

28 vgl. im übrigen vorn § 5 II.

29 Zitelmann Z. f. ZP. 8 259.

langt hat³⁰. Die gleichen Argumente für die Beschränkung der Rechtskraft auf den eingeklagten Teil können auch bei Abweisung der Teilklage angeführt werden: Dabei braucht man mit der Begründung nicht so weit zu gehen, dass man ausführt, dass die „Entscheidung in und durch sich selbst nicht erkennen lasse, wie es mit den übrigen Teilen der Forderung stehe“, weil man auch bei den nicht individualisierten Teilforderungen aus dem Urteilsdispositiv nicht ersehen kann, ob die Abweisung der Klage z. B. wegen Nichtexistenz oder Tilgung der Forderung erfolgte³¹. Vielmehr ist wiederum auf das klägerische Begehren abzustellen, das ein Urteil nur über einen individualisierten Teil der Ganzforderung verlangt, und auf den Umstand, dass der Richter diesem Begehren entsprechen kann, ohne bei seiner Entscheidungstätigkeit irgendwie mit den übrigen individualisierten Teilforderungen in Berührung zu kommen. Wie bereits früher³² dargelegt wurde, ist eine solche Beschränkung der Entscheidungstätigkeit des Richters dann möglich, wenn der Kläger von einer fälligen Monatslohnforderung nur die Hälfte, d. h. für die Zeit vom 1.—15. des betreffenden Monats geltend macht. Beschränkt sich somit die Rechtskraft bei individualisierten Teilklagen sowohl bei Abweisung wie bei Gutheissung auf den eingeklagten Teil³³, kann sich nur noch fragen, ob dieser Grundsatz auf die bewussten und unbewussten individualisierten Teilklagen gleichermassen anwendbar sei. Dies ist der Fall: Da die individualisierte Teilklage in beiden Fällen eine Entscheidung über einen konkreten Teil verlangt, und der Richter diesem Begehren ohne weiteres entsprechen kann, ist es unerheblich, ob der Kläger sich zur Zeit der Klageerhebung der Tatsache bewusst ist, dass ihm noch weitere individualisierte Teilforderungen geschuldet werden oder nicht.

III. Teilurteil über eine nicht individualisierte Teilklage

Nachdem die Theorie, welche die Rechtskraft bei nicht individualisierten Teilklagen nur bei Gutheissung der Klage auf den eingeklagten Teil beschränkt, bei Klageabweisung dagegen die Rechtskraft auf die Ganzforderung bezieht, in ihren Grundzügen bereits³⁵ dargestellt wurde, ist im folgenden auf die Einwände einzutreten, welche im wesentlichen gegen diese Ansicht angeführt werden können:

30 Bern ZPO 202 Abs. 1; Zürich ZPO § 102.

31 Schollmeyer A. f. zlv. P. 76 443/4.

32 vorn § 5 I.

33 gl. M. Lutz SJZ 27 47; Leuch Komm. 192 N 11b.

1. Wie bereits früher³⁶ dargestellt wurde, kann eine Teilklage weder als Alternativklage noch als eventuelle Klagenhäufung konstruiert werden³⁷. Der Umstand, dass eine Subsumption unter ein bisheriges Rechtsinstitut offenbar nicht möglich ist, würde jedoch nicht hindern, die nicht individualisierte Teilklage als selbständiges Rechtsinstitut zu betrachten. Massgebend für die Ausdehnung der Rechtskraft wäre in diesem Falle allein die umfassende Entscheidungstätigkeit des Gerichtes. Ob dieser Umstand für den Umfang der Rechtskraft eine Rolle spielt, ist unter Zff. 3 zu erörtern.

2. Wenn der Kläger unterlassen hat, die Teilforderung als solche geltend zu machen, dann kann man doch nicht behaupten, dass ihm bei Klageabweisung die Ganzforderung abgesprochen werde, denn es besteht ja keine Verpflichtung, die Teilklage als solche zu bezeichnen³⁸. Dieser Einwand wäre jedoch nur teilweise richtig, wenn zwischen bewussten und unbewussten nicht individualisierten Teilklagen differenziert wird, und wenn die auf die Ganzforderung sich erstreckende Rechtskraftwirkung nur bei den bewusst erhobenen nicht individualisierten Teilklagen eintreten würde. Denn hier hätte es der Kläger durch eine entsprechende Formulierung des Klagebegehrens³⁹ in der Hand, ob bei Klageabweisung die Rechtskraft die Ganzforderung ergreifen soll oder nicht. Indessen fragt es sich, ob sich ein Unterschied in bezug auf den Umfang der Rechtskraft bei nicht individualisierten Teilklagen überhaupt begründen lässt, je nachdem ob sie bewusst oder unbewusst erhoben werden. Eine solche unterschiedliche Wirkung der Rechtskraft ist jedoch aus folgendem zu verneinen:

Dass sich das Problem einer gleichsam überschüssenden Rechtskraftwirkung bei nicht individualisierten Teilklagen überhaupt stellt, ist darauf zurück zu führen, dass der Richter u. U. alle übrigen fälligen nicht individualisierten Teilforderungen untersuchen muss, sofern die vorangehende dem Kläger aus irgend einem Grunde nicht geschuldet wird (vgl. Zff. 3). Diese umfassende Tätigkeit des Gerichtes erfolgt jedoch unabhängig vom Willen des Klägers: auch bei einer unbewusst erho-

34 vorn § 6.

35 vorn I Zff. 3b.

36 vorn § 2 II.

37 Wach Hdb. 371 N 10.

38 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 478/9.

39 vorn § 6 a. E.

benen nicht individualisierten Teilklage kann im Falle, dass die erste geprüfte Teilforderung nicht geschuldet ist, eine Ueberprüfung der folgenden Teilforderungen notwendig werden. Sofern die Entscheidungstätigkeit des Gerichtes für den Umfang der Rechtskraft überhaupt massgebend wäre (Zff. 3), könnte der Umstand, dass eine nicht individualisierte Teilklage bewusst oder unbewusst erhoben wird, keinen Einfluss darauf haben, da sich die richterliche Tätigkeit in beiden Fällen u. U. auf die ganze Forderung erstreckt. —

In diesem Zusammenhange ist noch auf die Frage einzutreten, ob durch die Beschränkung der Rechtskraft bei Guttheissung einer bewussten nicht individualisierten Teilklage auf die geltend gemachte Teilforderung, die Rechtsstellung des Beklagten von der des Klägers verschieden ist. Klagt z. B. der aus einer Darlehensforderung Berechtigte von ursprünglich 1000 nur 800 ein, weil er glaubt, dass 200 schon zurück bezahlt sind, und stellt sich dann nach Zusprechung der Klage heraus, dass gar keine Tilgung der 200 erfolgt war, dann kann der Gläubiger diese 200 nachträglich noch geltend machen, weil er auf die Restforderung nicht verzichtet hatte⁴⁰. Dagegen wurde eingewendet⁴¹, dass bei dieser Regelung die Rechtskraft des Urteils nur zugunsten des Klägers nicht aber zugunsten des Beklagten wirken könne:

Das Urteil laute nicht dahin, dass der Kläger nur 800, und nicht mehr und nicht weniger, sondern dass er mindestens 800 zu fordern berechtigt sei, während der Beklagte auf alle Fälle 800 zahlen müsse. M. a. W.: wenn der Beklagte zu 800 verurteilt wurde, dann solle der Kläger auch nicht mehr als diese 800 fordern können.

Dazu ist jedoch zu bemerken, dass der Kläger auch bei sorgfältiger Prozessführung u. U. vom Mehrbestand seiner Forderung keine Kenntnis haben kann⁴², und dass er im weiteren gar nicht verpflichtet ist, die Teilklage als solche zu bezeichnen. Stellt sich dagegen nach Guttheissung der Klage von 800 heraus, dass das Darlehen im ganzen Umfange getilgt war, dann kann der Beklagte die Revision verlangen. Daraus ergibt sich, dass die Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf den eingeklagten Teil bei einer unbewussten nicht individualisierten Teilklage keine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Beklagten gegenüber dem Kläger bewirkt.

40 vorn § 5 II.

41 Pagenstecher JW 25 712 ff.

42 vorn § 6 a. A.

3. Die Rechtskraft bezieht sich im Gegensatz zur gemeinrechtlichen Auffassung nur auf das Dispositiv und nicht auf die Motive⁴³. Dies ist m. E. der entscheidende Einwand, der gegen die Ausdehnung der Rechtskraft auf die während der Urteilstätigkeit geprüften Teilforderung erhoben werden kann; dieser Einwand liegt auch der Auffassung der herrschenden Lehre zugrunde (I Zff. 1).

Als Ausgangspunkt diene folgendes Beispiel: von einer fälligen Ganzforderung von 300 sind 100 erlassen und 100 gestundet, der Kläger erhebt eine Teilklage auf 100. Würde der Richter die Entscheidungstätigkeit nur auf die erlassene oder nur auf die gestundete Teilforderung beschränken, dann müsste er die Klage in beiden Fällen abweisen. Dagegen müsste er die Klage gutheissen, sofern er die einzige zur Zeit der Klageerhebung geschuldete Teilforderung berücksichtigt. Würde sich also der Richter stets darauf beschränken, nur eine Teilforderung zu überprüfen, dann wäre es eine Frage des Zufalles, ob die zuerst überprüfte Forderung auch gerade die einzige noch geschuldete Teilforderung ist, d. h. die Teilforderung, die weder erlassen noch gestundet ist. Daraus ergibt sich, dass der Richter bei nicht individualisierten Teilklagen stets die folgende Teilforderung überprüfen muss, sofern die vorangehende dem Kläger nicht geschuldet ist. Kann eine Teilforderung zugesprochen werden, dann braucht der Richter deshalb nicht weitere Teilforderungen auf ihren Bestand zu prüfen, weil der Kläger ja nur eine Teilforderung eingeklagt hat, und der Richter ihm nicht mehr zusprechen darf⁴⁴.

Wird eine nicht individualisierte Teilklage abgewiesen, dann bedeutet dies für die Entscheidungstätigkeit des Gerichtes, dass alle übrigen nicht individualisierten Teilforderungen auf ihren Bestand untersucht worden sind. Hat diese umfassende Entscheidungstätigkeit des Gerichtes für den Umfang der Rechtskraft irgend welche Konsequenzen? Dies ist aus folgendem zu verneinen:

Wird z. B. eine Zinsforderung eingeklagt, dann muss auch geprüft werden, ob die Kapitalforderung besteht, und doch wird sie durch die Entscheidung über die Zinsforderung nicht präjudiziert. Ebenso ver-

⁴³ Herzog Z. f. ZP. 1 421/2.

⁴⁴ Zürich ZPO § 102; Bern ZPO 202 Abs. 1.

hält es sich, wenn der Eigentümer eines Grundstückes eine Klage auf Beseitigung einer rechtswidrigen Störung anstrengt: Hier muss auch vorfrageweise sein Eigentumsrecht geprüft werden, ohne dass damit über den Bestand oder Nichtbestand seines Eigentumsrechtes rechtskräftig entschieden würde. Nicht anders kann es sich verhalten, wenn von einem Ganzanspruch vorfrageweise alle nicht individualisierten Teilforderungen überprüft werden müssen: Auch in diesem Falle darf die Entscheidung der rechtskräftig abgewiesenen Teilforderungen den Rest der Ganzforderung nicht präjudizieren.

Vor allem sind aber auch Fälle denkbar, bei denen der Richter die Ganzforderung gar nicht überprüfen könnte: Macht z. B. der wegen Zerstörung einer Sache auf Schadenersatz Berechtigte zunächst nur deren objektiven Wert geltend, wobei er sich die Nachklage auf Ersatz des weiteren durch die Zerstörung der Sache entstandenen Schadens vorbehält, dann wäre bei Erstreckung der Rechtskraft auf die Ganzforderung eine solche Nachklage ausgeschlossen, sofern die Teilklage nicht vollumfänglich geschützt wird. Es ergäbe sich die merkwürdige Situation, dass die Schadenersatzforderung zwar in vollem Umfange fällig ist, dass es aber dem Kläger nicht freistehen würde, den leicht beweisbaren Teil seines Schadens für sich allein einzuklagen, um möglichst bald einen Teilersatz erhältlich zu machen, woran er ein berechtigtes Interesse besitzen kann.

Aus den vorstehenden Ausführungen resultiert, dass sich die Rechtskraft bei den Teilurteilen i. e. S. in jedem Fall auf den eingeklagten Teil beschränkt.

§ 13 Rechtskraft bei Teilurteilen i. w. S.

I. Vorbemerkung

Bei den Teilurteilen i. w. S. ist davon auszugehen, dass hier — im Gegensatz zu den Teilurteilen i. e. S. — der Erlass eines Teilurteils nicht von den Parteien, sondern grundsätzlich vom Ermessen des Gerichtes abhängt¹. Da jedoch die selbständige Berufung² gegen Teilurteile nicht von jeder Prozessordnung zugelassen wird, kann auch das Teilurteil i. w. S. nicht in

¹ vorn § 3 III.

² hinten § 14.

jedem Falle selbständig der Rechtskraft fähig sein, ansonst es im Belieben des Gerichtes läge, die Parteien durch Erlass eines Teilurteils von der Berufungsinstanz auszuschliessen. Kriterium des Eintrittes der Rechtskraft kann somit nur die Möglichkeit einer Anfechtung mit einem ordentlichen Rechtsmittel bilden. Ist das Teilurteil selbständig mit einem ordentlichen Rechtsmittel anfechtbar, und wurde ein solches nicht ergriffen, dann wird es unabhängig vom nicht beurteilten Teil des Streitgegenstandes rechtskräftig³. Gibt es dagegen kein selbständiges Rechtsmittel gegen ein Teilurteil, dann erwächst es auch nicht allein in Rechtskraft⁴, sondern erst mit dem Endurteil zusammen. — Im folgenden (II, III) ist nur noch auf einige Fragen einzutreten, die sich im Zusammenhang der Rechtskraft bei Entscheiden über den Gegenanspruch stellen.

II. Rechtskraft des Entscheides über einen durch Einrede geltend gemachten Gegenanspruch

Als Ausgangspunkt diene das Resultat der früheren⁵ Darlegungen, dass ein Teilurteil nur über den den Verrechnungsanspruch übersteigenden Betrag des Klageanspruches möglich ist, und dass in den anderen Fällen, wo ein Gegenanspruch in einem gleich hohen oder in einem höheren Betrage als der Klageanspruch geltend gemacht wird, ein Vorbehaltsurteil zu erlassen ist. Während für das Teilurteil in bezug auf die Rechtskraft auf die Ausführungen von I verwiesen werden kann, stellt sich für das Vorbehaltsurteil folgendes Problem:

Wird bei einer nur teilweisen Guttheissung bzw. ganzen Abweisung des durch Einrede geltend gemachten Gegenanspruches auch der den Hauptanspruch überschliessende Betrag rechtskräftig aberkannt? Wird beispielsweise gegen eine Klageforderung von 1000 eine Gegenforderung von 1500 geltend gemacht, diese jedoch nur zum Betrage von 500 zugesprochen, ist dann auch der die Hauptforderung um 500 überschliessende Teil der Gegenforderung rechtskräftig abgewiesen?

Zur Bejahung dieser Frage wurden u. a. folgende Begründungen angeführt⁶:

3 DZPO § 322 Abs. 1; Seuffert/Walshmann Komm. § 301 N 1b.

4 BGE 61 II 269.

5 vorn § 10 II.

6 Fitting Z. f. ZP 2 266 ff.

Da der für die Verrechnung in Betracht fallende Betrag der Gegenforderung nicht von Anfang an genau fixiert werden könne — weil die Höhe der klägerischen Forderung noch gar nicht rechtskräftig bestimmt sei —, wisse man nicht, in welchem Umfange der Beklagte eine Gegenforderung im konkreten Prozesse geltend machen wolle. M. a. W.: Der Streitgegenstand lasse sich nicht in jedem Falle allein nach den ursprünglichen Angaben der Partei, sondern oft erst nach dem Ausgang des Prozesses, d. h. nach der richterlichen Entscheidung beurteilen.

Dies gelte vom Standpunkt des Klägers aus: Erhebt er von seiner Ganzforderung von 1000 eine Teilklage von 500, und findet das Gericht, dass dem Kläger nichts oder ein geringerer Betrag als 500 geschuldet werde, dann habe der Kläger eine Verurteilung des Beklagten nicht bloss in diesem Umfange beantragt, sondern auch hier schlechthin im Umfange der eingeklagten Teilforderung von 500, weshalb er in einem solchen Falle in Wirklichkeit nicht eine Teil-, sondern eine Ganzforderung geltend mache, so dass auch über diese rechtskräftig entschieden werde.

Dies gelte jedoch auch vom Standpunkt des Beklagten aus: Wenn die Klageforderung von 1000 in vollem Umfange zugesprochen werde, von der Gegenforderung von 1500 dagegen weniger als 1000, z. B. 500, als begründet erklärt werden, dann wolle der Beklagte eine Abweisung nicht nur zur Hälfte, sondern er beantrage auch hier eine Abweisung der ganzen Klageforderung von 1000; m. a. W.: Der Beklagte wolle seine Gegenforderung in vollem Umfange geltend machen. Folglich habe er auch die ganze Gegenforderung der richterlichen Entscheidung unterwerfen wollen, weil dies zur Erzielung der Abweisung der Klage notwendig war. Aus der rechtskräftigen Entscheidung, dass von der Gegenforderung von 1500 nicht einmal 1000 als begründet befunden werden, folge somit notwendigerweise, dass sie nicht in einem 1000 übersteigenden Betrag bestehe.

Soweit sich die Ausführungen dieser Auffassung auf die durch den Kläger erhobene Teilklage beziehen, kann zu ihrer Entgegnung — zur Vermeidung von Wiederholungen — auf die früher⁷ erfolgten Darlegungen verwiesen werden. Im übrigen ist zu dieser Ansicht folgendes zu bemerken:

1. Streitgegenstand bildet nicht das, was der Beklagte auf Grund des ihm geschuldeten Anspruches zu fordern berechtigt wäre, sondern das,

⁷ vorn § 12.

was er wirklich für die Verrechnung mit dem Hauptanspruch geltend macht⁸. Zur Bestimmung des Umfanges des Streitgegenstandes können nur die ursprünglichen Parteianträge massgebend sein; über alles Weitere hat ja das Gericht erst zu entscheiden.

2. Man darf die Gegenforderung nicht als eine in sich geschlossene Einheit betrachten, vielmehr kann sie beliebig, d. h. dem Verbrauche des Prozesses entsprechend, in Teilforderungen zerlegt werden, ohne dass dadurch die zur Verrechnung nicht verbrauchten Teilbeträge in ihrem Bestand tangiert würden⁹.

Im einzelnen ergibt sich folgendes: Wird die Hauptforderung von 1000 gutgeheissen, von der Gegenforderung von 1500 dagegen nur 500 als begründet erklärt, dann wurden diese 500 endgültig zugewiesen, 500 dagegen als nicht geschuldet erklärt, während die restlichen 500 von Anfang an ausserhalb der richterlichen Untersuchungstätigkeit lagen und deshalb auch nicht abgewiesen werden können¹⁰.

3. Im weiteren verkennt diese Auffassung die Tatsache, dass der durch Einrede geltend gemachte Gegenanspruch ein blosses Verteidigungsmittel darstellt¹¹. Im Gegensatz zur Widerklage (III) will sich hier der Beklagte stets nur in dem Umfange verteidigen, als dem Kläger der Hauptanspruch zugesprochen wird. Die Behauptung, dass der Beklagte seine ganze Gegenforderung geltend machen wolle, sofern das Gericht weniger als 1000 als begründet finden sollte, misst der durch Einrede geltend gemachten Gegenforderung des Beklagten eine Tragweite zu, die ihr in Wirklichkeit gar nicht zukommt.

4. Wenn schliesslich die Gegenforderung stets nur im Umfange der Zuspreehung der Hauptforderung geltend gemacht wird, dann kann über das rechtliche Schicksal der im Prozesse nicht verbrauchten Restforderung auch nichts „notwendigerweise“ gefolgert werden. Wenn angeführt wird¹², dass z. B. bei rechtskräftiger Abweisung einer Kapitalforderung auch die Zinsforderung rechtskräftig abgesprochen werde (denn die Kapitalforderung ist rechtlich Voraussetzung der Zinsforderung¹³), so lässt dies für

8 Schollmeyer A. f. ziv. P. 76 459.

9 Schollmeyer a. a. O.

10 Herzog Z. f. ZP 1 420/3.

11 vorn § 10 II.

12 Fitting Z. f. ZP 2 276.

13 Guhl OR 78.

die nur teilweise geltend gemachte Gegenforderung keine Schlüsse zu. Denn es wurde ausdrücklich auf die Kapitalforderung geklagt, so dass bei deren Absprechung keine weiteren darauf beruhenden Forderungen geltend gemacht werden können.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Rechtskraft nur den zur Aufrechnung notwendigen Betrag des Gegenanspruches ergreift. Dieser Theorie entsprechen auch die diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen¹⁴.

III. Rechtskraft des Teilurteils über einen durch Widerklage geltend gemachten Gegenanspruch

Geht man davon aus, dass die Widerklage — gleich wie die Vorklage — eine selbständige Klage darstellt¹⁵, und will der Beklagte auf alle Fälle den ganzen ihm geschuldeten Gegenanspruch rechtskräftig entschieden haben, dann muss er ihn durch eine Widerklage geltend machen¹⁶. Denn klagt er den Gegenanspruch mittels einer Widerklage ein, dann wird die Rechtshängigkeit auch für den ganzen Gegenanspruch begründet; die Rechtskraft des Teilurteils über die Widerklage erfasst dann den ganzen Gegenanspruch unabhängig von einer allfälligen Verrechnung¹⁷. Erhebt dagegen der Beklagte nur für einen Teil seiner Gegenforderung eine Widerklage, dann beschränkt sich die Rechtskraft auf den eingeklagten Teil¹⁸. Bei einem Versuch der Ausdehnung der Rechtskraft, könnten hier die gleichen Einwände wie bei den Teilurteilen i. e. S.¹⁹ erhoben werden.

Es stellt sich hier die Frage, ob nicht trotz Abweisung der Widerklage der Gegenanspruch später vor der oberen Instanz auf dem Wege der blossen Verrechnung geltend gemacht werden könne. Im Gegensatz zu einem Entscheide des Bundesgerichtes²⁰ wurde m. E. mit Recht darauf hingewiesen, dass im Falle der rechtskräftigen Abweisung der Widerklage ein Anspruch auf Verrechnung nicht mehr bestehen könne, weil es an einem verrechenbaren Gegenanspruch fehlt²¹.

14 St. Gallen ZPO 191 Abs. 2; öster. ZPO § 411 Abs. 1; DZPO § 322 Abs. 2; vgl. auch BZPO 71 Abs. 2.

15 vorn § 10 I.

16 Neumann Komm. II § 391 N VI.

17 vgl. im weiteren Schwalbach Gruchot's Beitr. 26 518 ff.

18 Schönke ZPR 259

19 vorn § 12, insbesondere III Zff. 3.

20 BGE 60 II 199.

21 Gautschi Diss. 157/167.

B. Berufung und Kosten

§ 14 Berufung¹

Im Gegensatz zum österreichischen² und deutschen³ Prozessrecht, ist im schweizerischen Recht gegen Teilurteile die selbständige Berufung ans Bundesgericht grundsätzlich ausgeschlossen⁴; diese können erst mit dem Endentscheid zusammen angefochten werden⁵. Dieser Grundsatz der Unzulässigkeit der selbständigen Berufung ans Bundesgericht gegen Teilurteile erfährt auch dann keine Ausnahme, wenn durch die letzte kantonale Instanz einige Streitpunkte aus dem bisherigen Verfahren ausgeschaltet und einem neuen Prozess vorbehalten werden, und ein solches Urteil selbständig berufungsfähig ist, denn hier liegt nicht mehr ein Teilsondern ein Hauptteil⁶ (bzw. Endentscheid) vor⁷. Wird somit die Berufung z. B. gegen einen Entscheid über die Patentverletzung oder über die Patentnichtigkeit als zulässig erklärt⁸, sofern der Schadenersatzanspruch abgetrennt und in einen neuen Prozess verwiesen wird, dann ist dies die Folge davon, dass ein solcher Entscheid der kantonalen Instanz die Begriffsmerkmale eines Haupt- (bzw. Endentscheides) und nicht eines Teilurteils aufweist⁹. Diese Praxis der Unzulässigkeit der selbständigen Berufung gegen Teilurteile wird mit dem Hinweis auf die Vereinfachung des Verfahrens durch Vermeidung der mehrmaligen Berufung begründet¹⁰. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, dass diese Praxis den Interessen der Parteien nicht immer entspreche¹¹. Gerade beim Teilurteil i. e. S.¹² und hier vorab beim Teilurteil über eine nicht individualisierte Teilklage wäre m. E. eine selbständige Berufung gegen kantonale Teilurteile wegen der Kostenersparnis für die Parteien durchaus von Vorteil: Würde das Bundesgericht die Berufung gegen ein Teilurteil über eine nicht individualisierte Teilklage gutheissen, dann ist anzunehmen, dass der Unterlegene

1 Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die Berufung ans Bundesgericht.

2 Neumann Komm. II § 391 N V.

3 Stein/Jonas Komm. § 301 N I.

4 Beispiele: BGE 30 II 479 (objektive Klagenhäufung); BGE 37 II 339 (Haupt und Widerklage).

5 OG 48 Abs. 3.

6 vorn § 3 II Ib.

7 BGE 61 II 49; 62 II 216.

8 BGE 61 II 49.

9 a. M. Rüegg Diss. 86.

10 Birchmeier Hdb. 167.

11 Weiss Berufung 45.

12 vorn § 3 II Zff. 1 a. E.

unter dem Druck des Präjudizes auch den Rest der nicht eingeklagten Forderung bezahlen würde¹³, so dass in solchen Fällen eine mehrmalige Berufung selten sein dürfte. Jedoch auch bei den Teilurteilen i. w. S.¹⁴ und zwar vorab beim Teilurteil über die Widerklage, sollte die selbständige Berufung ans Bundesgericht ermöglicht werden. Dies wäre besonders mit Rücksicht auf die Patentstreitigkeiten von Vorteil: Hat z. B. die kantonale Instanz über die Widerklage auf Patentnichtigkeit ein Teilurteil erlassen, und würde das Bundesgericht — sofern es die Widerklage als begründet erachtet — über die Berufung gegen dieses Teilurteil selbständig entscheiden können, so würde ein oft kostspieliges Beweisverfahren über die Frage der Patentverletzung überflüssig¹⁵. Obschon trotz Ersetzung des Begriffes „Haupturteil“ und „Endentscheid“ keine Ausdehnung der Bundesrechtspflege beabsichtigt wurde¹⁶, könnte m. E. dennoch der Begriff des „Teilurteils“ unter den des „Endentscheides“¹⁷ subsumiert werden, da das Teilurteil gleich wie der Endentscheid ein Endurteil¹⁸ ist. — Bei einer selbständigen Berufung gegen Teilurteile müsste die Rechtsmittelsumme für jedes Teilurteil allein gegeben sein; kann es dagegen erst mit dem Schlussurteil zusammen angefochten werden, dann genügt es, wenn das Teil- und Schlussurteil zusammen die Rechtsmittelsumme erreichen¹⁹.

§ 15 Kosten

Die Kosten können entweder mit jedem Teilurteil selbständig entschieden werden oder dem Schlussurteil vorbehalten werden. Eine Verschiebung der Kostenverfügung bis zum Schlussurteil muss dann erfolgen, wenn z. B. die Höhe der Schadenersatzforderung beim Erlass des ersten Teilurteils noch nicht bestimmbar ist¹. In den übrigen Fällen können jedoch die bis dahin entstandenen Kosten mit dem Teilurteil zusammen entschieden werden². Eine Kostenverbindung mit dem Teilurteil muss stets dann erfolgen, wenn

13 Lutz SJZ 27 47.

14 vorn § 3 II Zff. 1 a. E.

15 Rüegg Diss. 87.

16 BBl 1943 103.

17 OG 48.

18 vorn § 3 II 1.

19 Anders im deutschen Prozessrecht, weil hier das Teilurteil in jedem Falle selbständig rechtskräftig wird und selbständig berufungsfähig ist; vgl. Stein/Jonas Komm. § 301 N IV.

1 Petersen ZPO I 232 N 3b.

2 Seuffert/Walsmann Komm. § 91 N 3.

ein Streitgenosse aus dem Rechtsstreit ausscheidet, weil er sonst die Kostenentscheidung des Schlussurteils nicht mehr anfechten könnte, wenn das erste Teilurteil rechtskräftig geworden ist³. Die Kostenbestimmung eines Teilurteils kann dagegen m. E. nicht deshalb dem Schlussurteil vorbehalten werden, weil zur Zeit des Erlasses desselben noch nicht feststehe, in welchem Umfange die eine oder andere Partei unterliege⁴; denn geht man davon aus, dass der Erlass eines Teilurteils unabhängig von den späteren Teilurteilen erfolgt⁵, dann darf die Festsetzung der Kosten nicht vom Ausgang der weiteren Entscheidungen abhängen.

Die Höhe der Anwaltskosten und der Gerichtsgebühren richtet sich in jedem Falle nach der eingeklagten Teilforderung⁶. Eine andere Auffassung⁷ könnte man damit begründen, dass der Richter bei den nicht individualisierten Teilklagen u. U. alle Teile der Ganzforderung überprüfen muss⁸, weshalb sich auch die Gerichtskosten in einem solchen Falle auf die ganze Forderung beziehen müssten. Dadurch ginge jedoch der wesentliche Vorteil⁹ der Kostenreduktion bei Teilklagen verloren. Da die Arbeit des Gerichtes kaum viel umfangreicher sein wird, wenn es die anderen Teilforderungen auch noch gerade untersucht, sofern es die vorangehende nicht zusprechen kann, ist es durchaus angebracht, die Kosten in jedem Falle nach dem eingeklagten Teil zu berechnen¹⁰. Man wende nun nicht ein, dass dies eine Umgehung der Gebührenordnung zur Folge haben könnte. Glaubt der Kläger, er werde obsiegen, dann wird er von vornherein eine Ganzklage erheben, weil sich ja im Falle der Gutheissung oder Abweisung einer Teilklage die Rechtskraft auf den eingeklagten Teil beschränkt, und deshalb zur Erlangung eines Vollstreckungstitels für die Restforderung eine neue Klage notwendig wäre. Erscheint der Prozessausgang dem Kläger ungewiss, und erhebt er infolgedessen eine nicht individualisierte Teilklage, dann besteht durchaus die Möglichkeit, dass bereits die erste geprüfte Teilforderung zugesprochen werden kann; m. a. W.: Der Kläger kann gar nicht zum vornherein wissen, ob das Gericht seine Entscheidungstätigkeit auch noch auf andere Teilforderungen ausdehnen müsse. Könnte jedoch in

3 Seuffert/Walsmann a. a. O.

4 Stein/Jonas Komm. § 91 IV 3.

5 vorn § 3 III.

6 Wach Hdb. 317 N 10.

7 Zitelmann Z. f. ZP 8 278/9.

8 vorn § 12 III 2c.

9 vorn § 4.

10 a. M. Zitelmann Z. f. ZP. 8 278/9.

einem Prozesse dem Kläger gleich die erste Teilforderung zugesprochen werden, während in einem anderen Prozess auch noch weitere Teilforderungen untersucht werden müssen, und würden dann die Gebühren nach der Entscheidungstätigkeit des Gerichtes bemessen, dann führte dies zu einer Rechtsungleichheit der verschiedenen Kläger, weil die vermehrte Entscheidungstätigkeit nicht durch den Kläger bedingt wurde, sondern rein zufällig ist. Glaubt dagegen der Kläger, dass er unter keinen Umständen obsiegen werde, dann wird er auch nicht eine Teilklage anstrengen, weil er ja auf alle Fälle die der geltend gemachten Teilklage entsprechenden Kosten übernehmen müsste.

Die Regelung, dass sich die Höhe der Gebühren nach dem eingeklagten Teil bemisst, muss auch im Falle der Berufung gegen Teilurteile gelten. Denn obschon bei der Berufung gegen ein Teilurteil über eine nicht individualisierte Teilklage u. U. sämtliche Teilforderungen von der Rechtsmittelinstanz überprüft werden müssen, geht das Interesse des Berufungsklägers nach wie vor nur auf den ursprünglich eingeklagten Teil der Forderung. Somit sind auch im Berufungsverfahren Partei- und Gerichtskosten nach der Höhe der geltend gemachten Teilforderung zu berechnen.

Lebenslauf

Am 3. 5. 1928 wurde ich in Thun geboren, wo ich die Primarschule und das Progymnasium besuchte. Im Herbst 1947 bestand ich in Glarisegg (Thg.) die Matur. Mein juristisches Studium absolvierte ich in Zürich (6 Semester) und Bern (3 Semester). Die letzte Prüfung erfolgte am 12. Juli 1952.

